4

DaLvShiJiaoNi DaGuanSi

大律师教你打官司

婚姻家庭纠纷案例

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。

戴玉龙 陈国强/策划

第2版

我们选择司法实践中一批**典型、疑难案例**，汇集成书，目的就在于此。希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者**学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益**，能够有所裨益。



大律师 DaLvShiJiaoNiDaGuanSi 教你打官司丛书



律师评说的经典案例，百姓身边的法律宝典。



ISBN 978-7-5136-1892-2

定价：28.00元

DaLvShiJiaoNi
DaGuanSi

大律师

教你打官司

★

婚姻家庭纠纷案例

戴玉龙 陈国强/策划
陈国强 王连喜 编著


中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

婚姻家庭纠纷案例/陈国强，王连喜编著．－2版

北京：中国经济出版社，2013.1

（大律师教你打官司丛书）

ISBN 978-7-5136-1892-2

Ⅰ.①婚… Ⅱ.①陈… ②王… Ⅲ.①婚姻家庭纠纷—案例—中国

Ⅳ.D923.905

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 219416 号

责任编辑　戴玉龙

责任审读　贺　静

责任印制　张江虹

封面设计　大象设计

出版发行　中国经济出版社

印 刷 者　北京市媛明印刷厂

经 销 者　各地新华书店

开　　本　880mm×1230mm　1/32

印　　张　12

字　　数　280 千字

版　　次　2013 年 1 月第 2 版

印　　次　2013 年 1 月第 1 次印刷

书　　号　ISBN 978-7-5136-1892-2/D·504

定　　价　28.00 元

中国经济出版社 **网址** www.economyph.com **社址** 北京市西城区百万庄北街 3 号 **邮编** 100037

本版图书如存在印装质量问题，请与本社发行中心联系调换（联系电话：010-68319116）

服务热线：010-68344225　88386794

PREFACE

序言

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。朱熹曾言："大抵立法必有弊，未有无弊之法……"在司法实践中，为了弥补法典的不足，判例应运而生。从商周的御事、春秋的成事（《论语·为政》："子曰：成事不说，遂事不谏，既往不咎"）、战国的比、类，秦代的"廷行事"、汉代的"决事比"、唐代的法例到宋元的断例、明清的条例，古代判例实践如同古代法典的编纂一样，绵延不绝，表现出顽强的生命力。特别是清代，因案生例的制度正式确立，判例经过成案、定例、入律几个层次，最终以条文的形式融入法典，成为法典正文的附注。随着社会的发展，法典不断从司法实践中汲取营养，得以修正和完善。律例并行，例以辅律并发展入律的法制格局最终成熟。这在世界上都是独具特色的，具有相当高的科学性与合理性。

近代以来，以欧洲的法典法为模本的清末修律构成了对古代判例传统的第一轮冲击，但其后的北洋政府和国民政府时期，面对"残缺的法制状况与人民对完备的法律秩序的迫切需要之间的矛盾"和"新法与现实社会生活彼此脱节的矛盾"，北洋政府大理院和国民政府最高法院大量编纂和颁行判例，作为各级法院的审判依据。判例再度繁荣。虽然国民政府后来进行了大规模的立法活动，但判例在法律实践中仍具有重要地位，发挥着不可或缺的作用。

今天，我们建设社会主义法治，同样应当重视判例的作用。面对现有法律所不能涵盖的新型、疑难案件或机械地适用法律将导致不公正结果的情况，由法官灵活解释和适用法律，有针对性创制判例规则，是必

要的，也是可行的。判例还可以统一法律适用，加强和深化人们对法律条文的理解，对保障司法公正、增强人们的法制观念，都是十分有益的。早在2000多年之前，荀子就主张：“有法者以法（法典）行，无法者以类（判例）举”。先哲的智慧，至今值得我们深味。其中阐明的法制建设的思路，在新时期仍有启发和借鉴意义。

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。毛泽东同志在上世纪60年代就指示：在建立、健全社会主义法制的过程中，“不仅要制定法律，还要编案例。”希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。

CONTENTS

目录

婚姻关系的成立与解除

家庭成员间的扶助、抚养与赡养

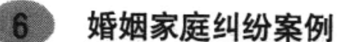


夫妻财产与债务

收养与继承

家庭暴力与犯罪

有关婚姻家庭关系的其他案件



附 录

婚姻关系的成立与解除



1. 患有先天性痴呆的人能否登记结婚?

【案情】

邱珍珍(22岁)患有先天性痴呆，生活不能自理。2003年8月，有人找到邱珍珍的父母，称有一名单身男子，现年40岁，愿意娶邱珍珍。老人考虑到女儿不能跟自己一辈子，最终还是需要找人照顾，以女儿的情况，有人愿意娶已经是求之不得的事情，便同意了这门亲事。2004年春节，邱珍珍在父母的陪伴下和男方一起到民政部门登记结婚。工作人员了解了邱珍珍的情况后，告知这种情况不能登记结婚。邱珍珍的父母感到十分不解。既然是双方自愿，又都到了结婚的年龄，为什么就不能结婚呢?

【争鸣】

■ 有人提出，根据我国《婚姻法》和《婚姻登记条例》的规定，患有医学上认为不应当结婚的疾病的，禁止结婚，婚姻登记机关不予登记。先天性痴呆属于禁止结婚的疾病，不能登记结婚。先天性痴呆患者由于不能正确地判断自己行为的后果，尽管其生理上已经成熟，但智力低下，对结婚根本无法作出明确的认知，也无法完成结婚登记的行为。法律规定对无民事行为能力人，由其法定代理人代理其从事民事活动，但法定代理人的代理行为不得违反法律规定。《婚姻法》、《婚姻登记条例》同时都规定：要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。也就是讲，结婚登记行为禁止由他人代理。即便是当事人亲自到场，但由于其先天性痴呆，结婚登记行为实际上也是由他人代为实施的。而且在通常情况下，先天性痴呆患者登记结婚都是由父母或者其他亲属操纵，

实际是父母干涉他人婚姻，是违背婚姻法关于婚姻自愿原则的。从优生优育的问题考虑，痴呆症患者结婚生育对下一代存在不良影响，不利于人口综合素质的提高。

■ 也有人提出，《婚姻法》并没有明确规定先天性痴呆属于禁止结婚的疾病。结婚是最基本的人权，不能因为当事人患有先天性智力缺陷就予以剥夺，这无疑是不人道的。从现实的角度考虑，先天性痴呆患者结婚后可以得到配偶的扶养、照顾，使其今后的生活有了保障，有利于社会的和谐与稳定。因此，对先天性痴呆患者登记结婚的，应当区分不同的情况区别对待，严格审查，慎重决定，而不能一概地予以禁止。从本案的情况看，可以允许邱珍珍登记结婚，以使其今后的生活有所保障，但考虑到其患有严重的先天性痴呆，如果允许其生育将对后代造成不利影响。因此，本案可以登记结婚，但婚后禁止生育。



【律师点评】

《婚姻法》第7条规定："有下列情形之一的，禁止结婚：……（二）患有医学上认为不应当结婚的疾病。"《婚姻登记条例》第6条规定："办理结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予登记：……（五）患有医学上认为不应当结婚的疾病的。"哪些疾病属于禁止登记结婚的疾病，《婚姻法》和有关的司法解释均未作明确的规定。1980年《婚姻法》曾经规定，患麻风病未经治愈或患其他在医学上认为不应当结婚的疾病的，禁止结婚。在本次修改婚姻法时，鉴于麻风病是一种普遍的慢性传染性疾病，现在对麻风病已有较好的治疗方案，可防可治不可怕，同时我国近年来基本消灭了麻风病，所以，2001年《婚姻法》在修改时删去了患有麻风病未经治愈而禁止结婚的规定，仅原则性地规定了患有医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚。认定哪些疾病属于法律规定的禁止结婚的疾病，应当参照相关法律的规定加以确定。

根据《母婴保健法》的规定，婚前医学检查包括对下列疾病的检查：(一)严重遗传性疾病；(二)指定传染病；(三)有关精神病。经婚前医学检查，对患有指定传染病在传染期内或者患有有关精神病在发病期内的，医师应当提出医学意见；准备结婚的男女双方应当暂缓结婚。经婚前医学检查，对诊断患有医学上认为不宜生育的严重遗传性疾病的，医师应当向男女双方说明情况，提出医学意见；经男女双方同意，采取长效避孕措施或者施行结扎手术后不能生育的，可以结婚。1986 年卫生部颁布的《异常情况分类指导标准》将异常情况分为四类，对当事人的结婚问题作出了不同的规定：（一）不许结婚，包括双方是直系血亲或三代以内旁系血亲的；双方均为重症智力低下者；（二）暂缓结婚，包括性病、麻风病未治愈者、精神分裂症、躁狂、抑郁症和其他精神病在发病期间的，传染病在隔离期的；（三）可以结婚，但不许生育，包括男女任何一方患有严重染色体显性遗传病，双方均患有相同的严重染色体隐性遗传病，婚前的任何一方患有精神分裂症、躁狂、抑郁症和其他精神病病情稳定者，先天性心脏病患者等；（四）可以结婚，但限制生育性别，严重的性连锁隐性遗传病如血友病、进行性肌营养不良的女性携带者与正常的男性可以结婚，但限制生育性别，只保留女性胎儿。

从上述法律和规章的规定可以看出，先天性痴呆患者并不是一律禁止结婚的。只有双方都属于重症智力低下的，才不许结婚。邱珍珍虽然患有先天性痴呆，但男方属于智力正常的人，可以允许其登记结婚。但考虑到邱珍珍自身的情况，本案可以登记结婚，但不允许生育。

2. 三代以内的旁系血亲做绝育手术后，能否结婚?

【案情】

任辉与李冬玫是表兄妹关系。两人自幼一起长大，相互产生了爱慕之意。大学期间，两人在同一所学校读书，建立了恋爱关系。大学毕业后，任辉与李冬玫到同一所城市工作，两人计划结婚。但考虑到近亲结婚的危害和我国《婚姻法》禁止三代以内的旁系血亲结婚的规定，任辉与李冬玫十分苦恼。经过再三考虑，两人认为：法律之所以禁止近亲结婚，主要是因为近亲结婚可能使后代患上严重的遗传疾病，生出素质低劣的孩子。如果结婚之后不生育，法律禁止近亲结婚的根据也就不存在了。于是，两人到医院做了绝育手术，以示其结婚之后不生育的决心。2004 年 11 月，任辉和李冬玫向当地婚姻登记机关提出结婚申请，但婚姻登记机关拒绝予以登记。任辉和李冬玫向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 任辉和李冬玫提出，两人已经做了绝育手术，因此，他们结婚不会因为违反优生学和遗传学规律，造成严重危害后代健康的后果。法律禁止三代以内的旁系血亲结婚，主要是基于优生优育方面的考虑，而不是伦理道德上的考虑。在我国，素有“舅表婚，亲上亲”的传统。婚姻登记机关拒绝予以登记，既有悖情理，也不符合中国特殊的社会传统和婚姻观念。

■ 婚姻登记机关提出，《婚姻法》和有关法律、法规明确规定：禁止三代以内的旁系血亲结婚。该规定属于具有强制性的禁止性规范，不允许随意变通适用。从任辉与李冬玫的自身情况看，两人现在愿意以终

身不育为代价，换取建立婚姻关系，但结婚以后，两人的想法可能会随着时间发生变化，对终身无法生育子女感到懊悔，影响夫妻关系的和谐和稳定。如果两人在婚后设法恢复生育能力，法律也无法阻止。因此，为了维护法律的权威和尊严以及当事人自身的利益，不应当准许两人结婚。



【律师点评】

我国《婚姻法》禁止直系血亲和三代以内的旁系血亲结婚。这是古今中外婚姻家庭立法的通例。一方面是基于遗传学和优生学方面的考虑，另一方面也是基于伦理道德观念的要求。遗传学和优生学的原理证明近亲结婚有很大的危害。人类有多种遗传疾病，其中有几百种是隐性遗传疾病。在正常人群中，几乎每个人都有五六种这种致病基因。每个个体带有的这种致病基因并不相同。由于显性基因的存在，正常情况下不会发病。但如果血缘过近的人结婚，容易使双方从共同祖先那里获得的相同的病态基因在后代的体内相遇和集中(遗传学上称之为“纯合”)，生出素质低劣的孩子。此外，根据人类在社会生活中长期形成的伦理道德传统，认为近亲结婚有伤风化，为社会道德所不容。因此，为了提高中华民族的人口质量，保证子孙后代的健康，保障优生优育，同时尊重人们长期形成的婚姻伦理道德，禁止近亲结婚。

禁止直系血亲结婚，是指凡是男女属于亲生的曾祖父母与曾孙子女关系、外曾祖父母与外孙子女关系、祖父母与孙子女关系、外祖父母与外孙子女关系、父母与子女关系等的，法律都不允许他们结婚。禁止三代以内的旁系血亲结婚，是指凡是男女双方为兄弟姐妹(包括同父母的兄弟姐妹以及同父异母、同母异父的兄弟姐妹)、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹，或者为叔、伯、姑与侄子、侄女关系，或者为舅、姨与外甥女、外甥关系的，法律禁止他们结婚。在我国，婚姻法禁止三代以内的旁系血亲结婚，主要针对的是中表婚，即表兄弟姐妹之间的婚姻。在我国，中

表婚有悠久的历史传统，为社会所普遍接受。这一方面是因为中表婚不受宗法制度“同宗同姓不婚”的限制，另一方面是受小农经济和封闭生活环境的制约以及“舅表婚，亲上亲”的传统观念的影响。至今，中表婚的观念在一些人的脑海中还根深蒂固，现实生活中表兄弟姐妹违反法律规定，建立婚姻关系的现象还时有发生。因此，对于有表兄弟姐妹关系的男女，不论其是否有生育能力，都应当一律不准予结婚。这一方面是为了维护法律的权威和尊严，另一方面也是为了保证优生优育。

在本案中，任辉和李冬玫现在为了达到结婚的目的，做了绝育手术，愿意以终身不育为代价来换取结婚。但在两人结婚之后，随着时间的流逝，膝下没有子女，不能为人父母的遗憾之情会越来越强烈，两人难免会产生恢复生育能力、生育子女的强烈愿望。如果两人设法恢复生育能力，法律将无法予以阻止。而且，没有子女也不利于婚后生活的幸福美满和婚姻家庭关系的和谐、稳定。有生育能力，未生育过的男女，按什么法律都应准许其生育，没有任何切实可行的办法预防其劣生。事实上，法律上准许或要求一对夫妻在有生育能力的情况下终生不育，不可能，也不人道，更不利于家庭幸福长久，社会也要为以后这对老年无子的夫妇付出更大的代价。如果法律禁止了在何种情况下的表兄弟姐妹之间结婚，就能抑制他们之间产生结婚的念头，而自觉地寻觅无亲属关系的人作为恋爱对象。这比在他们产生感情之后让他们做绝育手术，终生不要孩子的策略要明智合理得多。

3. 父母再婚时已成年的继子女能否结婚?

【案情】

温天光因前妻去世，与离异的柴玲再婚。结婚时，温天光带有与前妻所生之子温枫（21岁）；柴玲带有与前夫所生之女张巧（19岁）。四人组成了一个特殊的家庭。在共同生活的过程中，温枫与张巧逐渐产生了感情。2005年6月，温枫23岁，张巧21岁，两人提出结婚。在得到父母的同意后，温枫与张巧自行来到婚姻登记机关，要求办理结婚登记。但婚姻登记机关以两人属于兄妹关系为由，拒绝为两人办理结婚登记。温枫与张巧向当地人民政府申诉。当地人民政府认为婚姻登记机关的决定并无不当，予以维持。两人向人民法院提起行政诉讼。

【争鸣】

■ 温枫与张巧提出，父母再婚时，两人均已成年。再婚后，继父母与继子女在一起共同生活，彼此之间互相照顾，是情理之中，但不能以此认定双方就形成了抚养关系。因此，两人与对方父母之间的关系不适用《婚姻法》对于父母子女关系的规定，只是一般的继父女和继母子关系。两人之间也只是一般的继兄妹关系。两人既没有自然的血缘关系，也没有法律拟制血亲关系，只是一种基于父母再婚而形成的姻亲关系，所以应当准予结婚。

■ 婚姻登记机关提出，张巧在随母亲改嫁到温家后，与温天光和温枫是继父女和继兄妹的关系。在共同生活的过程中，张巧（温枫）与温天光（柴玲）形成了抚养关系。按照《婚姻法》的规定，继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用《婚姻法》对父母子女关

系的有关规定。因此，温天光（柴玲）与张巧（温枫）具有父女（母子）间的权利和义务，张巧和温枫两人之间是兄妹关系。按照《婚姻法》三代以内的旁系血亲禁止结婚的规定，两人不能结婚。同时，两人的婚姻也必然为社会的伦理道德和舆论所不容。



【律师点评】

我国《婚姻法》规定，禁止直系血亲和三代以内的旁系血亲结婚。这里所称的血亲既包括自然血亲，也包括法律拟制血亲。对于拟制的直系血亲(即养父母与养子女、养祖父母与养孙子女、养外祖父母与养外孙子女以及形成了抚养关系的继父或继母与继子女)，虽然他们没有任何的血缘关系，但由于法律上确认他们与自然血亲有同等的权利义务，因此也禁止结婚。法律拟制的直系血亲，即使在解除拟制血亲关系后，考虑到社会的伦理道德的要求和各种可能存在的客观情况，也不应准予结婚。但三代以内的旁系拟制血亲是否准予结婚，法律上没有明确规定，实践中也有不同的认识。我们认为，《婚姻法》明确规定的法律拟制血亲仅限于直系血亲，如第 26 条规定的："养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"第 27 规定的："继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"法律对旁系拟制血亲关系没有作出明确规定，显然是考虑到旁系拟制血亲之间的伦理关系和现实生活关系较之直系拟制血亲更为间接和灵活。法律不应过分地干预和苛求。所以，不应把法律关于三代以内的旁系血亲禁止结婚的规定，简单地套用到拟制的旁系血亲上。对拟制旁系血亲之间的婚姻应当视具体情况灵活处理。

在本案中，温天光与柴玲再婚时，温枫与张巧均已成年，认为继父母与继子女之间形成了抚养关系与事实不符。按照《婚姻法》的规定，温天光与张巧之间是一般的继父女关系；柴玲与温枫之间是一般的继母

子关系，彼此之间的权利和义务不适用婚姻法对父母子女关系的规定。温枫与张巧之间是一般的继兄妹关系，是基于父母再婚而形成的姻亲关系。两人既没有血缘关系，也没有法律上的拟制血亲关系，结婚既不违反法律的规定，也不违背优生学、遗传学的规律，应当准予结婚。即使继父母与继子女之间形成了抚养关系，双方之间的权利和义务适用法律对于父母子女关系的规定，法律所规范的也只是直系的拟制血亲之间的行为。温枫与张巧作为拟制的旁系血亲，不在法律所禁止结婚的“三代以内的旁系血亲”之内。婚姻登记机关可以考虑双方共同生活的情况，彼此之间的感情基础和双方父母的态度以及周围群众的反映，灵活处理。对不宜结婚的，应当做好双方的思想工作，建议其不结婚。如果双方坚持结婚的，应当准予结婚。

4. 对方冒名进行结婚登记的，如何解除婚姻关系?

【案情】

经人介绍，朱翠兰与游文相识并建立了恋爱关系。2004年10月，经双方父母同意，两人准备结婚。由于游文年仅19岁，尚不到法定结婚年龄，在办理结婚登记时借用了哥哥游武的身份证。兄弟二人长得十分相像，婚姻登记机关的工作人员未能识别，为其办理了结婚登记，颁发了结婚证。婚后朱翠兰才发现游文过去经常嫖娼并患上了严重的性病，还传染给了自己。于是，坚决要求离婚，对方不同意。2005年3月，朱翠兰向人民法院提起诉讼，认为游文在结婚前向自己隐瞒了患有严重性病的事实，在结婚后将性病传染给了自己，给自己的身心造成了巨大伤害。同时，游文登记结婚时不到法定结婚年龄，冒用其哥哥游武的身份证办理了结婚登记。因此，请求人民法院确认两人的婚姻关系无效。

【争鸣】

■ 有人提出，在法律上，朱翠兰与游武是夫妻关系，而朱翠兰与游文则是非法同居关系。根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》的规定，当事人起诉解除同居关系的，人民法院不予受理。但当事人请求解除同居关系，属于婚姻法第3条、第32条、第46条规定的“有配偶者与他人同居”的，人民法院应当受理并依法予以解除。因此，对朱翠兰与游文的非法同居关系应当依法予以解除。

■ 也有人提出，朱翠兰与游武的婚姻关系是无效的，因为两人并不是自愿结婚。朱翠兰与游文的非法同居关系也不属于“有配偶者与他人同居”的情形。根据有关司法解释的规定，当事人起诉解除同居关系的，

人民法院不予受理。但朱翠兰可以申请民政机关撤销其与游武的婚姻登记，或者请求法院依法撤销民政机关的婚姻登记行为。



【律师点评】

在本案中，首先要明确朱翠兰与游武的婚姻关系的性质。

《婚姻法》第10条规定："有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。"第11条规定："因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。"第12条规定："无效或被撤销的婚姻，自始无效。"1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》规定："申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应该撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证，对离婚的当事人宣布其解除关系无效并收回离婚证，并对当事人处以200元以下的罚款。"但是2003年10月1日施行的《婚姻登记条例》对当事人采取欺骗手段领取结婚证的没有规定婚姻登记机关可以撤销婚姻登记，该法第9条规定："因胁迫结婚的，受胁迫的当事人依据婚姻法第十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻的，应当出具下列证明材料：……婚姻登记机关经审查认为受胁迫结婚的情况属实且不涉及子女抚养、财产及债务问题的，应当撤销该婚姻，宣告结婚证作废。"

朱翠兰和游武虽然是法律上的夫妻，但两人并不是自愿结婚，而且游武并未亲自到婚姻登记机关签字盖章，该结婚证系采取欺骗的方式取得，不符合婚姻成立的实质要件和程序要件。但两人的婚姻却并不具备上述法律明文规定婚姻关系无效和可撤销的任何情形，不属于无效和可撤销的婚姻。因此，朱翠兰不能向婚姻登记机关或者法院申请撤销其与游武的婚姻，也不能请求人民法院确认其与游武的婚姻关系无效。在该

婚姻关系存在的情况下，朱翠兰属于“有配偶者与他人同居”的情况，根据司法解释的规定，人民法院应当受理起诉并依法解除非法同居关系。对于和游武的婚姻关系，朱翠兰可以通过行政诉讼的途径，请求人民法院确认婚姻登记机关的具体行政行为违法，即违背了《婚姻法》关于“结婚必须男女双方完全自愿”和“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记”的规定，撤销婚姻登记行政行为。

5. 弟弟能否申请宣告哥哥的婚姻无效?

【案情】

王大强因患有精神分裂症，一直没有结婚。2000年3月，精神已经恢复正常的王大强经人介绍与赵美芬结婚。婚后夫妻二人感情很好，还生下了一个健康活泼的女儿。2003年，他们居住的平房需要拆迁，王大强得到了一笔数额可观的拆迁款。夫妻二人准备用这笔钱购置新居，王大强的弟弟王小强一纸诉状将夫妻二人告上法庭，要求法院依法宣告他们的婚姻无效。经法医鉴定，王大强处于精神分裂症缓解期，在民事诉讼中具有诉讼能力。

【争鸣】

■ 王小强提出，王大强早年就患有精神分裂症，曾因精神分裂症住院治疗，婚后再度复发，于2001年又住院进行治疗。因此，王大强婚前就患有精神分裂症，婚后再度复发，说明精神分裂症一直未治愈，因此根据新《婚姻法》第10条第3项的规定，王大强与赵美芬的婚姻是无效的。由于王大强患有精神分裂症，属于无行为能力人，根据《婚姻法》和有关司法解释的规定，自己作为近亲属有权主张他的婚姻无效。

■ 王大强提出，自己虽然确实因患精神分裂症两次住院治疗，但现在恢复得很好，神志很清醒。与赵美芬的婚姻也很美满，很幸福，自己也很珍惜。他觉得自己的婚姻是合法有效的，没有妨碍到别人，希望弟弟王小强不要干扰他的生活。

■ 赵美芬提出，王小强从来没来关心过哥哥的生活，可自从房子遇拆迁以后，就常来干扰他们的正常生活。打着监护人的名义，无端对她

进行指责。王大强虽患过精神分裂症，但她并不嫌弃，况且王大强已经痊愈，也没有妨碍到正常的生活。两人的婚姻是依法进行登记的，符合法律的规定，是合法有效的。而且王小强自成家后一直在别处居住，没有与王大强共同生活。按照《婚姻法》和有关司法解释的规定，其不具备申请宣告王大强婚姻无效的主体资格。



【律师点评】

对于本案应当从实体和程序两个方面进行分析：

首先，从程序方面看，王小强无权申请宣告王大强的婚姻无效。《婚姻法》第10条规定："有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第7条规定："有权依据婚姻法第十条规定向人民法院就已办理结婚登记的婚姻申请宣告婚姻无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括：（一）以重婚为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织。（二）以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属。（三）以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属。（四）以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。"对于王小强是否具有申请宣告王大强婚姻无效的资格，应当结合具体案情进行分析。

根据上述司法解释的规定，就已办理结婚登记的婚姻以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病、婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的主体，为缔结婚姻的双方当事人或者与患病者共同生活的近亲属。近亲属的认定，依最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第12条的规定，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、

祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。在本案中，能够以王大强婚前患有精神分裂症、婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，只能是与王大强共同生活的近亲属，而王大强的弟弟王小强虽属王大强的近亲属，但其一直别处居住，没有与被申请人王大强在一起生活，且从未关心过王大强的生活，不能认定为“与患病者共同生活的近亲属”，不是适格的申请人。也就是说，王小强无权申请宣告王大强的婚姻无效。

其次，从实体方面看，王大强与赵美芬的婚姻为有效婚姻。修订后的《婚姻法》增加了无效婚姻的内容，无效婚姻是指因欠缺婚姻成立要件而不具有法律效力的违法婚姻，即男女双方的结合由于不符合法律规定的结婚实质条件，因而自始不具备婚姻的法律效力。根据《婚姻法》第10条的规定，无效婚姻包括四种情形：（一）重婚的，（二）有禁止结婚的亲属关系的，（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的，（四）未到法定婚龄的。其中，本案涉及到的是该条第3项的规定。所谓“婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病”是指婚姻当事人婚前患有性病、严重精神病患者未经治愈、先天性痴呆以及某些已被实践证明的、不应结婚的其他传染性疾病、遗传性疾病或其他疾病，在结婚登记时采取欺骗、隐瞒等手段进行登记并取得结婚证，婚后所患病症未治愈的。根据《母婴保健法》（1995年6月1日起施行）的规定，医学上认为不应当结婚的疾病主要包括以下三种疾病。（一）指定传染病，是指《传染病防治法》（1989年9月1日起施行，2004年修订）中规定的艾滋病、淋病、梅毒、麻风病等医学上认为影响结婚和生育的其他传染病。（二）严重遗传性疾病，是指由于遗传因素先天形成，患者全部或部分丧失自主生活能力，后代再现风险高，医学上认为不宜生育的遗传性疾病。（三）有关精神病，是指精神分裂症、躁狂抑郁型精神病以及其他重型精神病。由此可见，精神分裂症属于法定不能结婚的情形之一。

精神分裂症大多于青壮年时期发病，绝大多数精神分裂症患者得病

时尚未结婚。因此，精神分裂症患者能不能结婚，应由精神科医生提出意见。应当认为，只要不是得了重型精神分裂症，精神分裂症病人经过治疗后、精神症状缓解，自知力恢复，一切如常人时，可以谈恋爱和结婚。本案中王大强结婚时精神已经恢复正常，且婚后生有一个健康的女儿，期间虽曾住院治疗，但已经康复。所以王大强不能算是“重型精神病”，也没有生理缺陷，并没有给后代造成影响。再者，王大强的精神分裂症的鉴定结果是处于缓解期，且他本人神志清醒，属于有民事行为能力人，对自己的婚姻感到满意，而且他的妻子赵美芬对婚姻状况也很满意，并不打算要离婚。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》规定，人民法院审理离婚案件，准予或不准离婚应以夫妻感情是否破裂作为区分的界限。……凡属下列情形之一的，视为夫妻感情确已破裂，一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚：……婚前隐瞒了精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的。王大强和赵美芬结婚时并没有隐瞒自己的病情，二人对婚姻都很满意，作为正常人一方的赵美芬也并没有要求离婚，所以两人的婚姻属于有效婚姻。

6. 结婚证没有登记存根，婚姻关系是否有效？

【案情】

赵龙与谢莲于2001年登记结婚，领取了结婚证。但后来发现此结婚证在民政部门没有登记存根。2004年，赵龙因婚外情要求离婚，遭到谢莲的拒绝，于是向人民法院提起诉讼。双方因生活琐事发生矛盾，赵龙诉至法院要求确认该婚姻关系无效。

【争鸣】

■ 赵龙的代理人提出，根据我国《婚姻法》的规定，当事人“到婚姻登记机关进行结婚登记”，其关键行为是登记，结婚证只是表明婚姻经过登记的一种证明文件。如果仅有结婚证而没有经过登记，即表明该婚姻未得到法律的承认，该婚姻关系无效。

■ 谢莲的代理人提出，结婚证的产生是登记机关审核登记的结果，审核登记是颁发结婚证的前提，至于是什么原因导致应有的审核登记行为没有载明于主管机关的登记簿，完全是登记机关的责任。登记机关颁发了结婚证，就代表了国家认可这一婚姻的成立，该婚姻应该受到法律的保护。



【律师点评】

《婚姻法》第8条规定：“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。”《婚姻登

记条例》第7条规定："婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人符合结婚条件的，应当当场予以登记，发给结婚证；对当事人不符合结婚条件不予登记的，应当向当事人说明理由。"结婚证是双方存在合法夫妻关系的书面证明。夫妻关系的确立应该从登记机关颁发结婚证时起，也就是说，颁发了结婚证，男女双方的夫妻关系就已经确立了。

《婚姻法》第10条规定："有下列情形之一的，婚姻无效：(一)重婚的；(二)有禁止结婚的亲属关系的；(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；(四)未到法定婚龄的。"这四种情形都是婚姻关系当事人自身的实体条件违反了法律的强制性规定，影响了婚姻关系的效力，而非登记程序的问题。在本案中，赵龙、谢莲的结婚证没有登记存根，这些只是婚姻关系在登记程序上存在瑕疵，不能以此为由认定婚姻关系无效。婚姻登记是民政部门的法定职责，由于登记机关工作人员疏忽没有进行登记或者登记错误而颁发了结婚证，法律责任应由登记机关承担，而不应转嫁给当事人。

7. 事实婚姻是否受法律保护?

【案情】

师伟男和曹清丽经人介绍相识并建立了恋爱关系。1987年，曹清丽和师伟男同居，时年曹清丽25岁，师伟男24岁。1990年10月，师伟男准备出国，因为怕被拒签，所以与曹清丽仅仅办理了世俗的婚姻仪式，而没有办理法律的结婚登记。1992年8月，师伟男回国探亲，双方仍然保持同居关系，一个月后师伟男再次出国继续学业。1992年10月，曹清丽欲想到日本探亲，遂开始比较频繁地与师伟男电话联系。一次偶然中，发现接听电话的人是女性，并声称是师伟男的妻子并且已经怀孕，曹清丽大吃一惊，遂通过中国外交部驻日本大使馆查询，获悉师伟男确实与一沈姓中国女公民于1992年2月在中国驻日本大使馆登记结婚。1993年11月，曹清丽向自己住所地法院提起刑事自诉，要求确认师伟男构成重婚，并要求撤销师伟男与沈姓中国女公民的非法婚姻关系。

【争鸣】

■ 曹清丽提出，自己与师伟男虽然没有办理婚姻登记手续，但双方构成事实婚姻关系，应当受到法律的保护。师伟男在已有配偶的情况下与他人登记结婚，构成重婚，请求依法撤销其与沈姓中国女公民的非法婚姻关系。

■ 师伟男提出，自己与曹清丽未办理婚姻登记手续，婚姻关系不成立。



【律师点评】

所谓事实婚姻，是指没有配偶的男女，未经结婚登记，但是公开以夫妻名义同居生活或举行过世俗结婚仪式，被当地群众公认为已经形成夫妻关系的一种共同生活状态和行为所构成的共同生活关系。事实婚姻应当具备以下条件：事实婚姻的男女双方均无配偶，有配偶则构成事实重婚；事实婚姻的男女双方都具有终身共同生活的目的；事实婚姻的男女双方对外以夫妻名义共同生活，具备公开的夫妻身份，得到了群众的认可；事实婚姻违反了婚姻法和有关的法律、法规的规定，未履行结婚登记手续。事实婚姻与合法婚姻和非法同居不同。合法婚姻的成立应具备结婚的实质要件和形式要件。即男女双方完全自愿、达到法定婚龄且没有法律规定的结婚禁止性条件；同时完成婚姻成立的程序和法定手续，才为合法的婚姻关系，而取得法律效力、得到的社会承认。而对于事实婚姻，一般认为只具有婚姻成立的实质要件，而缺少合法的程序和法定手续，即形式要件。非法同居是指当事人双方秘密地或公开地以通奸、姘居或同居为形式而结合的违法两性关系。在时间上一般表现为短暂、临时的特点。除了事实婚姻之外，其他未办理结婚登记而同居的男女关系，均为非法同居。

在本案中，曹清丽和师伟男两人同居时，曹清丽25岁，师伟男24岁，且双方均为未婚，因此他们的同居应视为符合法定结婚的实质要件。同时，我们可以看到师伟男、曹清丽两人于1987年同居，1990年，师伟男因为出国怕被拒，双方才未到婚姻登记机关进行法定的婚姻登记程序，而仅仅办理了世俗的婚姻仪式。1992年，师伟男回国探亲，双方仍旧保持此种同居关系。直至1993年11月，曹清丽向法院提起诉讼。从时间跨度上看，双方从相识相爱到关系最终破裂历时6年有余。在此漫长岁月中，双方显然是抱着一种终身共同生活的目的。否则，他们早就

莺飞雁散，而不会延续这样一段马拉松式的两性关系。关于双方主观上共同长久生活的一致性我们还可以从1990年10月，师伟男准备出国深造，因害怕存在婚姻关系而被拒签，双方办理世俗的婚姻仪式以予代替的事实得到证明。从上述分析我们可以得出这样的结论：师伟男、曹清丽在从1987年至1993年长达6年的时间里，一直相濡以沫，共同生活，并且希望维持长久，还为此举办了世俗结婚仪式，得到了群众认可，虽然在其后由于男方的原因此种关系未能继续，但时至1993年11月曹清丽向法院提起刑事自诉，师伟男之间存在事实婚姻关系的事实是不容否认的。

新中国成立以后，我国1950年、1980年的《婚姻法》对事实婚姻均未作明确规定，2001年修正的《婚姻法》也未作明确规定，但最高人民法院的多次司法解释，曾经长时间有条件地承认事实婚姻，直到1994年才完全不承认事实婚姻的民事效力，将其视为非法同居。根据最高人民法院的历次司法解释，对事实婚姻的保护，大致经历了以下几个阶段：

（一）有条件的承认阶段：1949～1986年。（1）对于事实婚姻的行为，首先认定其性质是违法的，必须给予批评教育，令其补办结婚的法定手续。（2）对未达婚龄或不符合法定实质要件的事实婚姻，由婚姻机关出面令其解除同居关系。（3）对事实婚姻中的女方怀孕或生有子女的事实婚姻，应在处理时考虑保护妇女、儿童的利益。（4）对事实婚姻在前，一方后又与他人法定登记结婚的，在处理时要考虑保护事实婚姻中另一方当事人的合法权益。（5）对事实婚姻引发的离婚案件，一般应按正常的离婚案件处理。

（二）逐步不承认阶段：1986～1994年。1986年3月15日《婚姻登记办法》颁布至1994年2月1日，即新《婚姻登记管理条例》施行。在此期间，没有配偶的男女，未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的，一方向人民法院起诉"离婚"，如同居时双方均符合结婚的法定条件，可认定为事实婚姻关系；如同居时一方或双方

不符合结婚的法定条件，应认定为非法同居关系。

（三）完全不承认阶段。1994年2月1日《婚姻登记管理条例》施行之后。未到法定结婚年龄的公民以夫妻名义同居的，或者符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的，其婚姻关系无效，不受法律保护。

(4) 相对承认阶段。2001年12月26日颁布的最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》规定："未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，起诉到人民法院要求离婚的，应当区别对待：（一）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理；（二）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。"

根据1986年3月15日《婚姻登记办法》规定，没有配偶的男女，未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的，一方向人民法院起诉"离婚"，如同居时双方均符合结婚的法定条件，可认定为事实婚姻关系。据此，我们可以看到国家通过法律的形式确立了对事实婚姻的保护，承认其合法性，其效力等同于合法登记的婚姻。师伟男与曹清丽的事实婚姻关系受法律保护。1992年2月，师伟男与沈某在中国驻日本大使馆登记结婚。对于他们此种登记结婚行为的认定，我们可以参照1984年7月19日民政部、教育部、外交部发布《民政部、教育部、外交部关于出国留学生办理婚姻登记的暂行规定》：当事人双方均为出国留学生要求在国外登记结婚的，如其出生年月、婚姻状况有档案可资证明，可以到我驻外使、领馆办理结婚登记。根据这条规定，师伟男和沈某在我国驻日本大使馆登记结婚的行为应认定为合法婚姻。我们在前面已经认定自诉人曹清丽和师伟男构成事实婚姻关系。对比两者的时间，我们可以发现，自诉人曹清丽和师伟男的事实婚姻在师伟男和

第三人沈某的登记结婚行为之前。所以，根据两者发生时间的先后，我们认为对于曹清丽与师伟男的事实婚姻关系应予以保护，师伟男在存在事实婚姻的情况下又与第三人结婚，构成重婚罪，因而认定其与沈某的婚姻关系无效。

根据上面的分析，在本案中，人民法院可以根据1986年3月15日实施的《婚姻登记办法》，首先确认曹清丽和师伟男构成事实婚姻。然后，根据《刑法》重婚罪的规定，宣布师伟男在明知自己有配偶的情况下，还与第三人沈某结婚，其行为构成重婚罪。同时，宣告师伟男与第三人沈某的婚姻关系无效。

8. 结婚六年未育应否准予离婚?

【案情】

车进光与古正秋经人介绍相识并确立了恋爱关系。恋爱期间双方相处得不错，在建立了感情的基础上，双方决定结婚。在婚前检查中，古正秋被查出患有子宫肌瘤，但这没有阻挡住两个年轻人追求幸福的脚步。2000 年 4 月，他们到民政部门登记领取了结婚证。婚后一段时间内夫妻感情较好，为治疗古正秋的病，两人四处奔波，但是病情未见好转。一晃五年过去了，古正秋始终未有怀孕的迹象。为此，夫妻感情出现了裂痕。车进光与古正秋经常为无法生育发生争执，2005 年 8 月，车进光向人民法院起诉，要求与古正秋离婚。

【争鸣】

■ 车进光提出，我与古正秋婚前体检时即发现其患有子宫肌瘤，影响生育。我当时考虑到家里已为结婚准备妥当，客人也请好了，如果突然不结婚会丢面子，基于这种想法，我就勉强与古正秋结了婚。婚后我也带古正秋四处求医，花了不少钱，但无任何效果，思前瞻后，我决定起诉与古正秋离婚。

■ 古正秋提出，结婚是我们自愿的，车进光明知我患有子宫肌瘤可能影响生育，但是他接受了这一事实并与我登记结婚。车进光要求与我离婚不符合《婚姻法》关于解除婚姻关系的法律规定，请求法院驳回车进光的诉讼请求。



【律师点评】



根据我国《婚姻法》的规定，人民法院准予解除婚姻的法定条件是“夫妻感情确已破裂”。在本案中，本案中车进光与古正秋婚前相处融洽，建立了感情基础，在得知古正秋有子宫肌瘤可能影响生育的情况下双方仍然登记结婚，可见婚前基础较好。婚后为治疗古正秋的疾病，双方四处求医，尽了很大的努力。男女都有生育的权利。但不是每个人都有生育的能力，当生育方面存在问题时，夫妻双方应冷静对待，积极想办法治疗疾病，通过离婚的方式来解决生育问题是不可取的。只要双方在今后的生活中加强沟通、互谅互让，夫妻关系是可以得到改善的。因此，本案不能认定夫妻双方感情破裂。应依法驳回车进光的离婚诉讼请求。

9. 有过错的一方坚持要求离婚而对方不同意的，如何处理？

【案情】

张野与阮玲于2000年登记结婚。2003年，张野与某女相识。经过一段时间的交往，某女成为张野的情人。由于某女的介入，导致夫妻关系出现裂痕，张野对阮玲日益冷淡。阮玲发现后，恳求张野保全家庭。张野置若罔闻，继续与某女来往。在某女的挑唆下，2004年1月，张野提出离婚，阮玲坚决不同意。张野向人民法院起诉。人民法院以两人婚姻基础较好，夫妻感情尚未完全破裂，有和好可能为由，判决不准离婚。此后，张野与阮玲分居并不顾阮玲的反对，将某女接到自己所在的城市工作，与之保持不正当两性关系。2004年3月，张野再次起诉离婚。

【争鸣】

■ 张野提出，自己与阮玲缺乏感情基础，性格差异较大，不能共同生活，请求人民法院判决准予离婚。

■ 阮玲提出，张野与婚外异性有不正当两性关系，在婚姻关系中有严重过错。但夫妻感情尚未破裂，从保护妇女合法权益的角度出发，请求人民法院驳回其离婚请求。



【律师点评】

我国《婚姻法》规定的法定的离婚条件是夫妻感情确已破裂。在本

案中，张野在婚姻关系中有过错，但不能以此来剥夺其离婚的权利。以不准离婚来惩罚婚姻关系中的有过错方，不仅与“婚姻自由”的原则相违背，而且也不利于保护无过错方的合法权益。这样做极可能导致夫妻关系的进一步恶化，激化矛盾。在本案中，张野在婚姻关系中有过错，但不能以此来剥夺其离婚的权利。判断是否准予离婚，应当以夫妻感情是否确已破裂为标准。如果夫妻感情确已破裂，有过错方提出离婚而无过错方不同意的，这样的已经死亡的婚姻即便是强制维持下去，也没有任何意义，对夫妻双方都是痛苦的。不但违背了“婚姻自由”(包括结婚自由和离婚自由)的原则，也不利于保护无过错方的合法权益，有过错方往往会迁怒于无过错方，为了摆脱婚姻关系，变本加厉地摧残和迫害无过错方，使其受到更大的伤害。因此，最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》中规定：一方与他人通奸、非法同居，经教育仍无悔改表现，无过错方起诉离婚，或过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的，经调解无效，可依法判决准予离婚。

《婚姻法》在修改后，于“调解无效的，应准予离婚”的情形中列举了有配偶者与他人同居的情况，对通奸未予列举。按照最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(一)》第2条的规定，有配偶者与他人同居是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。通奸是指有配偶者与婚外异性除重婚和非法同居之外的其他不正当两性关系。在本案中，张野与某女发生婚外恋情和通奸后，与阮玲夫妻关系恶化，并提起离婚诉讼，经判决不准离婚后，仍不思悔改，反而变本加厉，与阮玲分居并将某女接到自己所在的城市工作，与之继续保持不正当的两性关系。2004年3月，张野再次提起离婚诉讼。以上事实说明夫妻感情确已破裂，已没有和好可能，根据《婚姻法》和有关司法解释，经调解无效，应当判决准予离婚。在经济上应给予无过错方更多的照顾。

10. 婚后一方患精神病久治不愈的，应否准予离婚？

【案情】

卢美丽在一家商场工作。1999年9月，卢美丽经人介绍与张中坚结婚。婚后，夫妻感情较为融洽。2001年3月，卢美丽所在的商场发生火灾，在逃生过程中，卢美丽受到严重惊吓，患上了精神病，失去了生活自理能力。为治愈卢美丽的精神病，张中坚带妻子四处求医，均未成功。由于不能过过正常的夫妻生活，张中坚一方面要忙于工作，另一方面又要照顾卢美丽的生活，夫妻感情逐渐淡化。2005年6月，张中坚向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 张中坚提出，卢美丽患精神病多年，自己坚持照顾其生活，已经尽到夫妻扶助的义务。由于卢美丽的精神病久治不愈，夫妻无法共同生活，继续维持婚姻关系已没有意义，请求人民法院判决准予离婚。

■ 卢美丽的父母向法庭提出，卢美丽患有严重的精神病，生活不能自理，作为丈夫，张中坚有义务照顾卢美丽的生活。根据我国宪法和法律保护妇女合法权益的原则，请求人民法院判决不准离婚。



【律师点评】

关于因夫妻一方患有精神病，另一方要求离婚的情况，早在1953年10月10日最高人民法院法行字第7757号《关于夫妻一方患精神病另一方提请离婚可否批准问题的答复》中，即认为患精神病者大体上有

两种情况：一种是不能治好的，若夫妻一方患有不能治好的精神病，另一方坚决要求离婚，而患者又经医生或当地群众明确为不治之症时，法院应准其离婚。另一种是可以治好的精神病，若一方坚决要求离婚时，法院应先进行调解……1979年2月最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》在“关于婚姻家庭纠纷问题”中规定：人民法院审理精神患者的离婚案件，既要保障婚姻自由，又要有利于对病患者的治疗和生活上的安置。婚前隐瞒了病情，婚后经治不愈，对方坚决要求离婚的，应做好工作，准予离婚。原来夫妻感情较好，结婚时间已久，生有子女的，应指出夫妻间有互相扶助的义务，做好思想工作，以不离为宜。如确实久治不愈，一方坚决要求离婚，事实证明夫妻关系已经不能再维持下去的，可准予离婚。但必须安排好患者的生活、医疗、监护等问题。1984年8月最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》在“离婚问题”中也作了类似的规定：因一方患精神病对方要求离婚时，处理时既要保障婚姻自由，又要有利于对患者的治疗和生活上的安置。婚前隐瞒了病情，婚后经治不愈，应做好工作，准予离婚；原来夫妻感情比较好，结婚多年，生育子女的，应指出夫妻间有互相扶助的义务，做好思想工作，以不离为宜。如确系久治不愈，事实证明夫妻关系已无法再维持下去，亲属及有关单位安排好病患者的生活、治疗、监护等问题后，可准予离婚。

处理因配偶精神病而要求离婚的现行法律依据是最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》(1989年11月21日)。其中第3条规定：“婚前隐瞒了精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的，视为夫妻感情确已破裂。一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚。”也就是说，只要可以确定患者之精神病经治不愈（须在患者婚前隐瞒了精神病的案情下适用）或久治不愈（须在婚前知道对方患有精神病而与其结婚或在夫妻共同生

活在一方患精神病的案情中适用），人民法院即可认定夫妻感情确已破裂，准予离婚。但何为“经治不愈”或“久治不愈”，司法解释并没有规定具体的标准。是否只要曾经治疗过（甚至一次）而未治愈，即为“经治不愈”？“久治不愈”在时间上如何把握？根据各国立法通例，夫妻一方患久治不愈之精神病，他方可请求离婚。但精神病必须达到严重程度并且持续一定时期而无法治愈，以致夫妻无法共同生活，才能成为离婚的法定理由。之所以对“经治不愈”的治疗次数和“久治不愈”的治疗时间不作具体的规定，是考虑到婚姻关系的复杂性，离婚案件的情况千差万别。在处理时需要综合考虑夫妻双方的感情基础、婚后共同生活的情况、当事人是否具有过错、精神病的严重程度和治疗情况等各种因素。因此，规定一个硬性的标准不利于此类纠纷的正确、妥善处理，“经治不愈”、“久治不愈”的认定应当由法官结合个案的具体情况自由裁量。

在本案中，卢美丽在婚姻关系存续期间因意外患上精神病，在长达4年的时间里经多方治疗仍未治愈，可以合理地认定为“久治不愈”，夫妻感情确已破裂，继续维持婚姻关系已没有意义，反而对当事人双方均会产生不利影响。因此，应支持张中坚的离婚请求。同时，鉴于卢美丽的精神健康状况，生活不能自理，根据《婚姻法》第42条“离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助”的规定，离婚时应当由张中坚给予对方一定的帮助。

11. 长期不履行扶养义务并要求离婚的，应否准许？

【案情】

2000年春节，郑飞与卢芳在当地登记结婚。婚后，由于卢芳身体虚弱多病，一直未生育子女。为此，郑飞对妻子心生不满，经常无端打骂卢芳。2003年6月，郑飞与妻子分居，对卢芳的生活和病情不管不问。卢芳长期休病假，靠单位发给的基本工资维持生活。双方的家长和单位领导多次找郑飞劝说、调解，其均置之不理。由于没钱治疗，卢芳的病情不断恶化。2004年至2005年间，郑飞多次向人民法院起诉离婚，均被驳回。2005年8月，郑飞再次起诉离婚。

【争鸣】

■ 郑飞的代理人提出，郑飞与卢芳因感情不和分居满两年，期间郑飞曾多次要求离婚，双方夫妻双方感情确已破裂，因此，请求人民法院判决准予离婚。

■ 卢芳的代理人提出，《婚姻法》规定，夫妻之间有相互扶养的义务。郑飞长期拒绝履行法定的扶养义务，在社会上产生极其恶劣的影响。其离婚的动机即是推卸责任。如支持郑飞的诉讼请求，必将对卢芳的合法权益带来严重的损害。从保护妇女的合法权益，制裁违背夫妻法律义务的行为，树立良好的婚姻家庭道德风尚的角度，请求人民法院驳回其诉讼请求。



【律师点评】

《婚姻法》第20条第1款规定："夫妻有互相扶养的义务。"第45条规定："对重婚的，对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。"在本案中，郑飞因妻子卢芳不能生育，对妻子不满，除打骂妻子外，又与妻子分居长达两年之久。期间对卢芳不闻不问，拒不履行扶养义务，导致卢芳生活困难，有病无法治疗，病情恶化。郑飞的行为性质恶劣，情节严重，已经构成犯罪。卢芳完全可以向人民法院提起刑事自诉，追究郑飞的刑事责任。但对郑飞离婚的诉讼请求该如何处理呢？

《婚姻法》第32条第2款规定："人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。"第3款规定："有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（四）因感情不和分居满二年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。"夫妻感情确已破裂是我国婚姻法确立的离婚标准，人民法院审理离婚案件，必须坚持这一原则，不应因为一方当事人有过错而判决不准离婚。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第22条规定："人民法院审理离婚案件，符合第三十二条第二款规定'应准予离婚'情形的，不应当因当事人有过错而判决不准离婚。"因此，郑飞在婚姻关系中虽然有严重过错，但从本案的事实看，足以认定夫妻感情破裂，应当准予离婚。如果勉强维持双方的婚姻关系，反而会导致矛盾激化，郑飞坚持不履行扶养义务，不利于保护妇女的合法权益。

正如《本案应否准许被告离婚》一文的作者所说："夫妻感情是否

确已破裂，这是当事人双方自己的内心感受，他人很难准确判断的把握。由法官在没有具体标准的情况下凭感觉去判断夫妻感情是否确已破裂主观随意性较大，弹性也大，会给离婚的审理带来困难。”笔者认为，这其实是法官的自由裁量权问题。所谓法官的自由裁量权是指法官或法庭在诉讼活动中依法自由斟酌以确定法律规则或原则的界限的一种权力。自由裁量权的功能，是在法律有漏洞或是在法律规定不明确、不确定的情形下，赋予法官从公正、公平的立场出发，在合理、合法的范围内裁判案件，解决纠纷的权力。法官的自由裁量权是法律赋予的，法官应在法律规定的范围内行使，这是法官行使自由裁量权的基础。我们是成文法国家，不同于英美判例法国家那样法官可以造法。因此，法官应依照查明的事实和证据依照法律赋予的规定和权限裁判，而不应超越法律，甚至去创设法律。

《婚姻法》第46条规定：“有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。”因此，郑芳为保护自己的合法权益并达到对郑飞进行制裁的目的，除要求追究其刑事责任外，还可依照有关规定要求损害赔偿。

12. 夫妻之间长期冷战的，能否要求离婚？

【案情】

石万芳与谢向阳于2000年登记结婚。婚后，双方由于性格方面的较大差异，以致婚后常因家庭琐事生气、吵架，生气之后常拿“离婚”二字来威胁对方，互相猜测对方心理，谁也不理谁，婚后大部分时间双方一直处于分居“冷战”状态，且持续至今。2005年5月，石万芳向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 石万芳提出，自己与谢向阳婚前缺乏了解，婚后发现双方性格差异较大，经常发生分歧。双方感情已出现明显裂缝，一直处于分居“冷战”状态，感情已破裂，现已无法挽回，为此请求法院依法判令离婚，对婚后财产予以分割。

■ 谢向阳提出，双方结婚多年，虽然有矛盾，但夫妻感情尚未破裂，不同意离婚。



【律师点评】

我国《婚姻法》把夫妻感情确已破裂作为离婚的法定条件，这是人民法院审理案件的法律依据。关于如何确定夫妻感情破裂的标准，最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》（1989年11月21日）列举了13种情形可以作为人民法院裁判离婚案件的法律依据。但是这种列举方式也没有穷尽全部情况，

也难以调整发展变化中的婚姻家庭关系。

夫妻共同生活需要精神动力的支持和精神上的满足以及语言的沟通和思想的交流，需要互相扶持和互相理解、相互迁就和包容。若夫妻双方缺乏了日常生活中最基本的语言沟通、相互理解和信任，互相猜忌对方，互相不理解对方，可想而知，双方继续生活下去，对双方无疑都是一种精神上的严重折磨和打击。在本案中，当事人双方虽然结婚时间较长，具有一定的感情基础，但双方由于性格方面的较大差异，以致婚后常因家庭琐事生气吵架。夫妻双方在双方发生矛盾、冲突和隔阂后，夫妻双方均不能采取积极主动的态度，以和善的方式，主动找对方沟通、相互交流思想、沟通感情，而是互相不理对方，互相猜测对方心理，缺乏夫妻间必要的沟通、交流和包容，缺乏互相迁就和理解。出现矛盾后，常拿"离婚"二字来要挟对方。夫妻间长期的"冷战"，以致夫妻双方感情越来越脆弱，最终导致夫妻感情破裂。对此类型的夫妻生活，若继续下去，对当事人双方来说都是一种隐形的精神折磨，应视为夫妻感情破裂，以离婚为宜。

13. 为减轻对方负担而起诉离婚，应否支持？

【案情】

苗正五与花春雨于2001年结婚。婚后，夫妻感情较好。但天有不测风云，2003年6月，苗正五遭遇车祸，造成终身残疾，丧失生活自理能力。苗正五致残后，花春雨竭尽所能，照料苗正五的生活起居，从没有一丝抱怨。苗正五看着身体一天天垮下去的花春雨，感到十分内疚。苗正五觉得自己成了花春雨的沉重包袱。自己不但生活不能自理，无法参加劳动，而且丧失了性生活能力，无法让花春雨过正常的夫妻生活。这样的婚姻关系再维系下去，实在对不起花春雨。经过慎重考虑后，苗正五向花春雨提出了离婚的要求。花春雨坚决不同意。苗正五为妻子和孩子的将来着想，决心已定，遂向人民法院提起了离婚诉讼。

【争鸣】

■ 苗正五提出，自己不愿再做花春雨和家庭的包袱。请求人民法院准予离婚。

■ 花春雨提出，自己愿意一生一世照顾苗正五，不同意离婚。



【律师点评】

我国《婚姻法》把“感情确已破裂”作为法定的离婚条件。但在现实生活中，有很多离婚诉讼并不是由于夫妻感情的破裂引起的，只是由于某些客观原因使婚姻关系无法继续维系下去，迫使当事人不得不通过离婚的方式来解决面临的问题，以维护夫妻双方和家庭成员的利益，如

一方患有精神病、无性行为能力或由于疾病、伤残等情况使婚姻关系无法维系的等。夫妻感情不是婚姻生活的全部，婚姻生活是感情生活、物质生活、性生活构成的完整的统一体。如果有的婚姻夫妻感情尚未破裂，但性生活和物质生活已无法正常进行，同样应当予以解除，勉强维持对当事人来说是不合理的，也是不人道的。

在本案中，苗正五与花春雨坚贞不渝的夫妻感情和愿意为对方而自我牺牲的精神应当赢得全社会的肯定和尊重，是新时期夫妻关系的楷模和婚姻生活的典范，与一些夫妻在发生家庭变故后，急于离弃对方，摆脱责任的情况形成了鲜明对照。但由于苗正五丧失了劳动和生活自理能力，无法与花春雨过正常的夫妻生活，这样的婚姻是不完整的、名存实亡的。花春雨虽愿意做出牺牲，独自一人承担家庭的重担，继续照顾苗正五，但这已远远超出了她的能力范围，是不现实的。苗正五与花春雨的婚姻关系继续维系下去，对夫妻双方都是痛苦的，不符合当事人和社会的利益。只有解除其婚姻关系，才能使苗正五获得更好的照料，对男女双方的感情非但不会有损害，反而会更加增进他们的感情。所以，本案应当准予离婚。

14. 配偶有同性恋行为的，能否要求离婚？

【案情】

包忠义与俞素兰于2001年登记结婚。结婚后一段时间，夫妻感情较好。但时过不久，俞素兰发现丈夫有很多反常行为，例如经常在网上浏览一些男性的图片，对杂志上的男性品头论足。包忠义还多次趁俞素兰不在家，将陌生男性带回家，被俞素兰发现后即解释是以前的朋友。但双方言谈举止都让俞素兰心生疑窦。包忠义还经常不回家，每次都推说住在朋友家里。2003年5月的一天，俞素兰偷偷跟踪包忠义，发现其进入某小区的一套民宅。俞素兰撞开门后竟发现丈夫和一个男人睡在一起。震惊和愤怒之余，俞素兰追问起丈夫，包忠义承认自己有同性恋行为，婚前即与多名男性有过同居经历，婚后也未中断。俞素兰无法忍受自己的丈夫竟然是个同性恋，坚决要求离婚。包忠义不同意离婚，但又不愿意终止同性恋行为。双方不能协商一致，俞素兰向人民法院提起离婚诉讼。

【争鸣】

■ 俞素兰提出，包忠义与别的男子发生同性恋关系，违反了我国《婚姻法》规定的夫妻忠诚义务和有配偶者不得与他人同居的规定，严重伤害了夫妻感情，导致了夫妻感情破裂。因此，请求人民法院判决准予离婚。

■ 包忠义提出，同性恋行为并没有违背《婚姻法》的有关规定，也没有严重伤害夫妻感情。我国法律关于一夫一妻、夫妻相互忠实和禁止有配偶者与他人同居的规定，不适用于同性恋行为。因此，不能认定夫妻双方的感情确已破裂，不同意离婚。



【律师点评】

根据我国《婚姻法》的规定，准予离婚的标准是夫妻感情确已破裂。《婚姻法》第32条第3款列举了几种认定夫妻感情确已破裂的情形，包括重婚或有配偶者与他人同居的；实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；因感情不和分居满2年的；其他导致夫妻感情破裂的情形。之所以规定“其他导致夫妻感情破裂的情形”，就是因为在现实生活中，影响夫妻双方感情的因素是多种多样的，导致夫妻感情破裂的原因十分复杂，在法律中不可能对这些情况完全预见到并一一列举，只能以“其他导致夫妻感情破裂的情形”来涵盖。如本案中这种因配偶一方的同性恋行为而起诉离婚的，在现实生活中就比较罕见。那么，依据配偶一方的同性恋行为，能否认定“夫妻感情确已破裂”呢？

从表面上看，包忠义与别的男子发生同性恋关系，这种行为是发生在同性之间的，似乎并不违反《婚姻法》规定的一夫一妻制度。其实不然，我国《婚姻法》第4条明文规定：夫妻应当互相忠实，互相尊重。包忠义在婚前与他人有同性恋行为并同居，婚后仍与他人保持同性恋关系。因此，夫妻之间事实上已经出现了第三者，尽管这种第三者是同性的。不论其在同性恋关系中扮演的什么角色，是单性恋还是双性恋，这种行为都严重损害了夫妻感情，违反了夫妻忠实义务。在客观上导致了婚姻关系感情基础的丧失和关系解体。双方已经丧失共同生活的基础，无法继续履行夫妻间的权利和义务。

综上所述，包忠义的同性恋行为违反了我国《婚姻法》关于夫妻应当互相忠实，互相尊重的规定，应当认定属于《婚姻法》第32条第3款第5项规定的“其他导致夫妻感情破裂的情形”，确认夫妻感情确已破裂。如经调解无效，应判决准予离婚。

15. 女方在怀孕期间起诉离婚的，如何处理？

【案情】

沈方与花春兰于2002年登记结婚。由于两人个性均较强，在恋爱期间尚能相互容忍，婚后却经常因日常生活琐事发生矛盾。2003年至2004年间，两人多次产生离婚念头，后在双方父母和亲友的劝说下打消。2004年7月，花春兰怀孕。在怀孕期间，两人关系恶化。沈方不顾妻子已经怀孕的事实，搬到单位居住，对家里的一切事情置之不理。2005年1月，花春兰向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 花春兰提出，两人婚前缺乏了解，婚姻基础不牢固。婚后由于个性不和，夫妻之间矛盾重重。特别是在自己怀孕后，沈方仍然坚持分居，说明夫妻感情确已破裂，请求人民法院判决准予离婚。

■ 沈方提出，双方认识时间较短，结婚过于仓促，彼此了解不够，造成婚后感情不和。同意离婚。孩子出生后自己愿意承担部分抚养费用。



【律师点评】

《婚姻法》第34条规定：“女方在怀孕期间，分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。”法律的上述规定体现了对妇女的特殊保护。而本案的情况是女方在怀孕期间提出离婚。这种情况法律是不予限制的。人民法院应当依法受理。

人民法院审理离婚案件，准予或不准予离婚的界限是夫妻感情是否确已破裂，而判断夫妻感情是否确已破裂，应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。在本案中，男女双方由于婚前缺乏了解，草率结婚，导致婚后感情不和。双方曾多次产生离婚的念头。男方甚至在女方已经怀孕的情况下坚持分居。夫妻感情已完全破裂是不争的事实。当事人双方均同意离婚，对子女抚养问题也达成了一致意见。准予双方离婚符合《婚姻法》的规定。而且，由于双方感情破裂，继续维持婚姻关系不仅不符合双方的利益，对胎儿的正常发育成长也有不利影响。从这个角度也应当准予当事人离婚。



16. 婴儿出生后即被送养的，男方能否起诉离婚？

【案情】

穆松华与赵珍于2000年登记结婚。2003年3月，赵珍产下一名女婴。穆松华及其父母十分不满，将女婴送养。赵珍迫于丈夫和公婆的压力，不得不同意。2003年7月，穆松华向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 穆松华提出，自己和赵珍是包办婚姻。双方缺乏感情基础，婚后未建立夫妻感情。请求人民法院准予离婚。自己虽然在赵珍分娩后1年内提起离婚诉讼，但由于婴儿已被送养，不会影响母亲对婴儿的哺育。所以，不受《婚姻法》第34条“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚”规定的限制。

■ 赵珍提出，《婚姻法》第34条规定：女方分娩后1年内，男方不得提出离婚。请求人民法院驳回穆松华的离婚起诉。



【律师点评】

《婚姻法》第34条规定：“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。”准确地理解上述法律规定，应当注意把握以下几点：

(一)在女方怀孕期间、分娩后1年内或中止妊娠后6个月内，男方

的离婚起诉权是受到法律限制的。按照《民事诉讼法》第 111 条的规定："依照法律规定，在一定期限内不得起诉的案件，在不得起诉的期限内起诉的，不予受理。"男方在上述期间内提起离婚诉讼，因违反了法律的强制性规定，人民法院对其离婚起诉将不予受理。2003 年 3 月，赵珍分娩产下一名女婴，穆松华于 2003 年 7 月提起离婚起诉，显然在女方分娩后 1 年内，违反了法律的强制性规定，因此，人民法院应当驳回其离婚起诉，对其离婚请求不予受理。

(二)在上述法律规定的期间内，女方的离婚起诉权不受限制。女方提起离婚诉讼的，人民法院应当予以受理，根据双方婚姻关系的实际情况和有关法律规定作出判决。本案不是由女方提起的离婚诉讼，况且女方不同意离婚，所以应当驳回起诉。

(三)在特殊情况下，即"人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的"，男方的离婚起诉权不受限制，对男方的离婚请求人民法院应当予以受理。根据司法实践和最高人民法院有关司法解释，人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的情况一般是指女方因通奸而怀孕的情况。在这种情况下，对男方的离婚请求不予受理，显失公平，而且可能导致矛盾的激化，酿成更为严重的后果。所以，如果男方在女方因通奸怀孕期间、分娩后 1 年内或中止妊娠后 6 个月内提起离婚诉讼，人民法院应当受理，及早地解除因通奸怀孕而破裂的婚姻关系，保护男方的合法权益。在本案中，不存在女方因通奸而怀孕的情况，所以不属于"人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的"的范围。

在本案中，赵珍在分娩后，婴儿即被送养，女方不再承担哺育婴儿的责任，男方的离婚起诉不会影响母亲对婴儿的哺育，人民法院是否可以受理男方的离婚起诉？对此，应当看到《婚姻法》第 34 条的规定，一方面是为了使在哺乳期的婴儿获得正常的哺育，保证其健康成长；另一方面是为了保护女方的合法权益，使在怀孕期间、分娩后 1 年内或中止妊娠后 6 个月内，身心都比较脆弱的女方的身心健康得到照顾，不会因

为婚姻关系的变故而受到伤害。因此，在本案中，婴儿虽然已被送养，但女方在分娩后1年内事实没有改变，根据法律规定，男方仍然不能提起离婚诉讼。对穆松华的离婚起诉应予驳回。

17. 夫妻一方的近亲属杀害对方近亲属的，应否准予离婚？

【案情】

黄奇与章丽于2001年登记结婚。婚后，夫妻关系比较融洽，生育一子。2004年春节，双方的父母在一起团聚。席间，章丽的父亲与黄奇的父亲因为琐事发生争吵。在旁人的劝说下，黄奇的父亲先行离开。章丽的父亲酒后失去理智，随后追赶，用路边拣到的石块击打对方头部。黄奇的父亲受重伤，送医院抢救无效身亡。这件事将夫妇二人推进了极为尴尬的境地，不知如何面对对方。由于亲友的压力，黄奇提出离婚。章丽怀念多年的夫妻感情，不同意离婚。虽然离婚并非黄奇的本意，但在亲友异口同声的质问下，被迫向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 黄奇的代理人提出，当事人双方虽然感情较好，但感情不是决定婚姻存继的唯一因素。婚姻是男女双方以互为配偶，建立家庭为目的的两性结合，是作为男女两性精神生活、性生活和物质生活的共同体而存在的。章丽的父亲杀死黄奇的父亲已经给黄奇带来痛苦，加上家庭和社会舆论的压力，必然会导致黄奇与章丽婚姻关系的破裂。勉强维持这样的婚姻关系，只会给夫妻双方带来痛苦，影响社会稳定。因此，请求人民法院准予其离婚。

■ 章丽的代理人提出，根据《婚姻法》的规定，“感情破裂”是我国判决离婚的法定理由。虽然发生了一方的近亲属杀害对方近亲属之间

的行为，但这与夫妻感情是否破裂没有必然联系。当事人双方夫妻感情尚好，他们的婚姻关系就应该维持。



【律师点评】

我国《婚姻法》第32条规定："男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效的，应准予离婚。有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；（四）因感情不和分居满两年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。一方宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。"根据上述法律规定，离婚的法定理由有两大类，一类是"感情确已破裂"；一类是"一方宣告失踪"。在本案中，夫妻双方感情尚好，这是当事人双方均认可的事实。因此，不存在《婚姻法》规定的准予离婚的法定理由。但由于一方的直系亲属杀害对方的直系亲属，又给夫妻双方的心理和感情上带了极大的痛苦和压力，使夫妻感情和婚姻关系受到了严重的影响。在这种情况下，应否准予离婚呢？

我国《婚姻法》虽然规定"感情破裂"在正常情况下是离婚的唯一理由，同时也不可否认，夫妻感情是婚姻关系的核心要素，感情是否破裂对婚姻关系的存继起着十分重要的作用。但感情并不等于婚姻生活的全部，它只是婚姻生活的一部分，婚姻生活中的许多方面，如物质生活、处理与其他家庭成员的关系等都不是感情所能完全替代的。影响婚姻关系存续与否的因素是多方面的，感情因素、物质因素、地域因素、家庭因素等等都可以，但又都不必然导致婚姻的离异。因此将"感情破裂"作为离婚的唯一理由就不全面。

我国古代法律曾经规定了"义绝"作为离婚的法定理由。所谓义

绝，是指一方或一方的亲属殴打、杀害或伤害对方亲属的行为。包括（一）丈夫殴打妻子的祖父母、父母或杀害妻子的外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姐妹的；（二）双方的祖父母、父母、外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姐妹自相杀害的；（三）妻子殴打辱骂丈夫的祖父母、父母或杀害丈夫的外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姐妹的；（四）妻子与丈夫的亲属相奸或丈夫与妻子的母亲相奸的；（五）欲杀害丈夫的。唐律规定："诸犯义绝者离之，违者徒一年。"元、明、清的法律均规定，若犯义绝应离不离者，杖八十。这是我国封建社会的一种强制离婚制度。它体现了我国古代的法制是"家族本位的伦理法制"，它之所以存在的社会文化基础就是我国悠久的宗法制度和长期的家族伦理文化传统，它也是古代维护以家庭为本位的社会秩序的重要手段。

在本案中，虽然夫妻双方的感情尚好，但由于近亲属之间的杀害行为，对夫妻感情感情和婚姻关系已经产生了无法挽回的影响，同时还有来自社会各方面的巨大压力。在这种情况下，以夫妻感情尚好为由继续维系岌岌可危的婚姻关系，并不会给当事人带来幸福。甚至还会给社会带来不安定因素。黄奇在妻子坚决反对的情况下仍然向人民法院起诉离婚，本身就说明了婚姻关系很难再继续维持。因此，从实际情况出发，为维护当事人双方的切身利益和社会稳定，本案应当准予离婚。

18. 无行为能力人的父母能否代本人起诉离婚?

【案情】

饶劲东与翟叶系夫妻关系。2004年5月间，饶劲东在工作过程中因工负伤，虽经抢救，但最后还是成了植物人。意外发生后，翟叶的想法逐渐发生了变化。对饶劲东不管不问，经常不回家。饶劲东的父母对媳妇的行为十分不满，曾多次劝说翟叶。但翟叶均置之不理。2005年9月，饶劲东的父母以儿子的名义向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 饶劲东的父母提出，饶劲东丧失生活自理能力后，翟叶对其不管不问。夫妻感情已经不存在，请求人民法院准予离婚。

■ 翟叶同意离婚。



【律师点评】

对于本案的这种情况，有人认为：饶劲东与翟叶结婚时间不长，虽然婚后感情一直很好，但饶劲东生活不能自理，神智不清，无法正常生活，从实际出发，离婚对双方都是一种解脱。人民法院判决离婚，不仅要从夫妻感情破裂方面来界定，还要从实际出发，因此，在翟叶同意离婚的情况下，判决准许原、被告离婚并无不妥。但本案的关键不是法院判决准许离婚与否，而是无行为能力人能否作为原告提出离婚诉讼。被告是否同意，与本案无关。因此，在饶劲东的母亲不具有法定代理人资格的情况下代理饶劲东提起离婚诉讼，应驳回起诉。

第一，离婚请求必须由当事人一方亲自提出。婚姻关系不同于一般民事法律关系，其具有严格的身份专属性。婚姻的缔结与解除，只能由当事人本人亲自作出意思表示，任何人不能强迫和代理。可见，任何第三人（包括离婚诉讼中的代理人）都不能对他人的婚姻作出是否同意解除的表示。

第二，无行为能力人不能作为离婚诉讼的原告。他人代替本人提出离婚诉讼，所诉并非体现本人意志，属无效的民事行为。最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第78条规定，“凡是依法或者依双方的约定必须由本人亲自实施的民事行为，本人未亲自实施的，应当认定行为无效。”离婚就属于这样一种情况，其意思表示必须由婚姻当事人本人亲自实施，他人无权代理。

第三，原告的母亲不具备法定代理人资格。根据《民法通则》第17条规定，无行为能力或限制行为能力的成年人，其法定监护人顺序是：配偶，父母，成年子女，其他近亲属……《民法通则》第14条还规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。可见，本案被告翟叶作为原告的配偶，是第一顺序监护人，其依法享有和行使监护权，并承担对原告的抚养、监护职责。因此，在翟叶不放弃配偶监护权，又没有因损害被监护人合法权益，而被人民法院撤销监护人资格的情况下，其他人不能取代其监护人的地位，行使监护权。只有被告翟叶才具备法定代理人的资格，也只有在翟叶主动提出离婚即放弃配偶监护权的前提下，原告的母亲才能取得监护人和法定代理人的资格。

因此，在本案中，虽然翟叶同意离婚，但其是作为被告的身份出现。原告的母亲是在无资格代理的情况下，代为提出离婚，而且也超出了监护范围。其不仅没有维护原告的婚姻权益，反倒是侵犯了他的婚姻自由权，形成了“包办离婚”。因此，本案不应进入实体处理，而应驳回原告起诉。

19. 为精神病人颁发离婚证的，是否违法?

【案情】

王海与于晓兰系夫妻关系。于晓兰因与单位同事发生矛盾，长期心情抑郁，自 2002 年起有精神失常的表现。2003 年，由于其病情加重，住院治疗。经某医院诊断，于晓兰为精神分裂。2004 年 8 月，王海与于晓兰达成离婚协议，填写了离婚登记申请书，双方对子女抚养、财产分割作了适当处理。当地民政部门经审查后，给王海与于晓兰填发了离婚证。于晓兰之父于强以法定代理人的身份向人民法院提起诉讼，请求撤销民政部门颁发的离婚证。经鉴定，于晓兰在离婚时正处于精神病发作期，离婚行为是在不能控制下实施的，无民事行为能力。

【争鸣】

■ 于强提出，于晓兰患精神病，系无民事行为能力人，在办理离婚手续时，理应在于晓兰监护人的监护下行使权利，故民政部门的颁证行为程序违法。协议离婚不是其真实意思表示，离婚协议对于晓兰的生活和治疗问题均未作具体安排，以致其离婚后生活造成困难。请求人民法院予以撤销。

■ 民政部门提出，协议离婚属双方自愿行为，婚姻登记部门只是履行登记发证手续，并非民政部门依职权作出的具体行政行为，人民法院不应作为行政案件受理。于晓兰属间歇性精神病，在办登记离婚时具有民事行为能力。在办理离婚的整个过程中，民政部门均是按照我国婚姻法和《婚姻登记条例》的有关规定，并无违法行为，给于晓兰与王海发的离婚证是完全合法的。



【律师点评】

根据我国《行政诉讼法》第11条第1款第8项的规定，公民、法人和其他组织认为行政机关侵犯其他人身权、财产权而提起的诉讼，人民法院应予受理。人身权是指与自然人人身和法人或其他组织实体不可分离的无直接财产内容的权利，包括公民享有的生命健康权，人身自由权，姓名权，名誉权，婚姻自主权等等。民政部门是我国办理婚姻登记（包括结婚和离婚）的特定主管机关，其依职权进行婚姻登记的行为，涉及当事人婚姻自主权的行使，也是一种具体的行政行为。行政机关认为：协议离婚属双方自愿行为，婚姻登记部门只是履行登记发证手续，并非民政部门依职权作出的具体行政行为，人民法院不应作为行政案件受理，与法律规定不符。按照《行政诉讼法》受案范围的规定，当事人对行政机关的具体行政行为侵犯其人身权（包括婚姻自主权）、财产权而提起的行政诉讼，属于人民法院的受案范围。

根据我国《婚姻法》和《婚姻登记条例》的规定，根据当事人双方对离婚所持的态度不同，在处理程序上区分为行政程序和诉讼程序。即对解除婚姻关系表示一致意愿，没有争执分歧，情节简单的可依照行政程序由法定的婚姻登记机关办理；对彼此主张分歧、情况比较复杂的由人民法院依照诉讼程序处理。《婚姻法》第31条规定："男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。"据此，办理离婚登记的机关审查离婚申请，准予离婚登记必须具备两个条件：（一）查明双方是否确属自愿离婚，双方当事人对离婚的意愿必须是一致的和真实的，这是确定离婚登记最根本的条件。离婚是民事法律行为，按照我国《民法通则》第五十五条的规定，民事法律行为的行为人必须具有民事行为能力。（二）查明双方对子女和财产问题已

有适当处理。

在本案中，王海与于晓兰协议离婚，从形式上看，双方对离婚的意愿表示一致，并对财产分割和子女问题作了处理。但从实质上看，于晓兰由于患精神病，离婚前后正处于狂躁发作期，离婚行为是由于病理性情感支配在不能控制的情况下实施的，无协议离婚能力，即无民事行为能力。根据法律规定，无民事行为能力人或限制民事行为能力人办理离婚不宜适用离婚登记的行政程序，而应适用诉讼程序，在诉讼中必须由监护人代理诉讼。因此，本案婚姻登记机关将无民事行为能力人在不能真实表达意愿的情况下发生的离婚协议行为，按照行政程序进行登记并批准离婚，违反了法定程序。对民政部门违反法定程序的具体行政行为应判决撤销。

20. 夫妻双方分居满两年但曾偶尔同居生活的，应否准予离婚？

【案情】

夏雨与樊素素于1999年登记结婚。婚后因性格不合，两人常发生争吵打斗，夫妻感情不断恶化。2001年3月，夏雨在与樊素素发生吵打后，从家中搬到单位宿舍居住，开始与樊素素分居。2003年6月，夏雨向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 夏雨提出，依照我国《婚姻法》第32条第3款第4项的规定，夫妻双方“因感情不和分居满两年”，经调解无效的，应准予离婚。自己与樊素素于2001年月起分居，至今已满2年，请求人民法院判决准予离婚。

■ 樊素素提出，夏雨与自己因感情不和分居是事实。但夏雨在2002年春节期间曾回到家中与其商量离婚一事，并留宿一晚，其间两人发生了性行为。由于这一事实，分居过程中断，应重新计算。这样两人分居未满两年。因此，要求法院驳回原告夏雨的诉讼请求。



【律师点评】

《婚姻法》第32条第3款规定：“有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：（一）重婚或有配偶者与他人同居的；（二）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；

（四）因感情不和分居满两年的；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。一方宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。”根据上述法律规定，“因感情不和分居满两年的”被视为感情破裂的情形之一，构成判决离婚的法定理由。在本案中，夫妻双方分居满两年，但其间曾偶尔恢复有过同居生活，并发生了性关系。在这种情况下，夏雨提出的双方因感情不和分居已满两年，夫妻感情已经破裂的离婚理由是否成立，取决于夫妻双方偶尔恢复同居和性生活是否导致分居过程中断。

在现实生活中，夫妻双方分居过程中短暂或者偶尔恢复同居生活，原因是多方面的。一种情况是：在分居期间，夫妻因感情复合或虽未复合，但提出分居一方出于各种原因而放弃与对方离婚的要求而重新共同生活。在这种情况下，可以认定分居过程中断。如果双方由于感情不和而再次分居的，分居时间应当重新开始计算。另一种情况是：夫妻双方并非出于恢复共同生活的意愿，只是因为偶然因素而短暂恢复同居生活。在这种情况下，夫妻感情并没有得到改善，也不是为了继续维系婚姻关系。例如本案中当事人双方在分居过程中曾同居一晚，就仅仅是出于双方生理上的需要。并不表示双方感情已经复合或者存在和好的可能，同时也不能改变双方分居的事实。在这种情况下，不能认定分居过程中断。

综上所述，夏雨虽在分居期间在家留宿一夜并与妻子发生性行为，但时间短暂且非因二人感情上的复合。因此，不能视为分居过程中断。本案当事人双方因感情不和分居已满两年，符合《婚姻法》第 32 条的规定，应判决准予夏雨与樊素素离婚。

21. 离婚时一方有过错但生活困难的，对方应否给予帮助？

【案情】

宋振邦与于蓓蕾于2000年登记结婚。婚后，宋振邦发现于蓓蕾有生活作风问题，双方产生矛盾。后经亲友劝解，于蓓蕾作出书面保证，承诺此后不再与第三者往来，并请求宋振邦谅解。2003年春节，于蓓蕾因驾驶摩托车发生车祸跌伤致残，丧失劳动能力及生活自理能力。在于蓓蕾住院治疗期间，宋振邦发现其与第三者仍然保持不正当男女关系，引起夫妻矛盾激化。2004年4月，宋振邦向法院提起诉讼，要求与于蓓蕾离婚。

【争鸣】

■ 宋振邦提出，夫妻感情的破裂完全是因为于蓓蕾与他人保持不正当男女关系导致的。此前，于蓓蕾曾因生活作风问题作出书面保证，自己也曾给予谅解，但于蓓蕾仍未能改正，继续与异性保持不正当关系，给自己心灵造成了严重伤害，导致夫妻感情破裂。造成双方夫妻感情彻底破裂的责任完全在于于蓓蕾。于蓓蕾虽因车祸致残，丧失了生活自理能力，但其有重大过错，自己不同意给予经济帮助并要求损害赔偿。

■ 于蓓蕾提出，自己目前无生活自理能力，没有经济来源，生活困难，根据我国婚姻法的相关规定，应由宋振邦酌情给予自己一定的经济帮助。



【律师点评】

《婚姻法》第42条规定："夫妻离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第27条规定："婚姻法第四十二条所称'一方生活困难'，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的，属于生活困难。离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。"可见，在夫妻离婚时，如果一方存在生活困难的情形，那么另一方应当给予适当的经济帮助，而且可以采取双方协商的方式。在协商不成时则由人民法院判决。

结合本案案情，于蓓蕾确已丧失劳动能力，又无经济来源，显然符合生活困难这一标准，因此，宋振邦应当依法给予于蓓蕾适当帮助。原告方提出的因其有过错而拒绝给予经济帮助是没有法律依据的。《婚姻法》规定，夫妻应当互相忠实。重婚或有配偶者与他人同居导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。在本案中，于蓓蕾虽然与他人有不正当男女关系，但并未与他人同居。宋振邦不能提出离婚损害赔偿请求。其拒绝给予经济帮助也是错误的。如果宋振邦有个人财产，则应当首先考虑以其个财产给予于蓓蕾适当帮助。在没有个人财产时，可以采取金钱给付的方式。

22. 结婚不久即离婚的，彩礼应否返还？

【案情】

2003年6月，白远方与苏小妹经人介绍相识。2004年3月，经双方父母同意，两人办理了结婚登记，举行了婚礼。婚后，两人均发现对方和自己婚前的印象有较大反差，夫妻之间不断为一些生活琐事发生争吵，不久就开始分居。2005年5月，两人协议离婚。白远方要求苏小妹归还结婚时收取的价值20000元的彩礼，遭到拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 白远方提出，结婚前，苏小妹及其父母向自己索要彩礼。由于自己家庭条件不好，不得不举债凑足彩礼。为此，至今仍欠债5000多元。因此，请求人民法院判决苏小妹返还彩礼。

■ 苏小妹提出，赠送彩礼是当地的风俗习惯，并非自己和父母索要。而且两人已经登记结婚，再要求返还彩礼，于情于理于法均不合。白远方所述为置备彩礼而举债一节与事实不符。因此，不同意返还彩礼。



【律师点评】

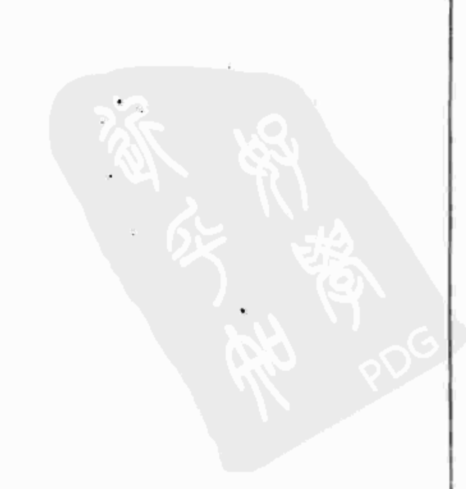
所谓彩礼，是指婚前男方家庭送给女方的一份礼金或财产。最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》第10条规定："当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办

理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。”早在1993年，最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第19条也曾规定：借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。对取得财物的性质是索取还是赠与难以认定的，可按赠与处理。同时明确，人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，应当依照《婚姻法》、《妇女权益保障法》及有关法律规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，尊重当事人意愿，有利生产、方便生活的原则，合情合理地予以解决。司法实践中，有关彩礼的返还，彩礼是否是索要，是否会造成对方生活困难，在法院判决时都要考虑。一般要考虑男方因送彩礼导致生活实际困难的各种情况，如举债大小、偿还能力、送彩礼的数额、自愿及索要在彩礼中占的比例等等。

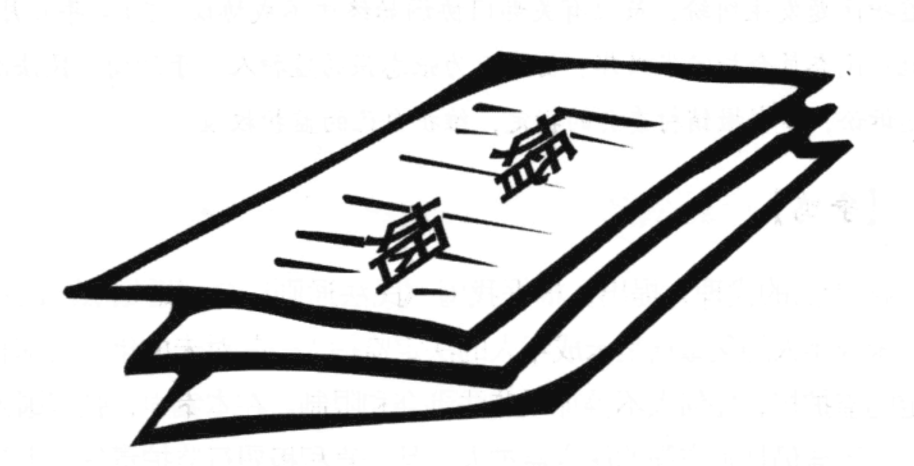
在本案中，白远方与苏小妹结婚仅一年多时间，可以合理地认定为结婚时间不长。但判决返还彩礼，还需要白远方提供证据证明该彩礼确系苏小妹及其父母借结婚之机向其索要；或者因给付彩礼造成了男方家庭生活困难。如果不能提供这些证据，则不符合上述司法解释规定的酌情返还的条件。

理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。"早在1993年，最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第19条也曾规定：借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。对取得财物的性质是索取还是赠与难以认定的，可按赠与处理。同时明确，人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，应当依照《婚姻法》、《妇女权益保障法》及有关法律规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，尊重当事人意愿，有利生产、方便生活的原则，合情合理地予以解决。司法实践中，有关彩礼的返还，彩礼是否是索要，是否造成对方生活困难，在法官判决时都要考虑——般要考虑给付方因给付彩礼导致生活实际困难的各种情况，彩礼数额大小，偿还能力，返还彩礼的数额，由原及索要在彩礼中占的比例考虑。

在本案中，谷某与古某小华结婚一年多时间，可以合理地认为二人结婚时间不长，但判决返还彩礼，还需要谷某方提供证据证明该彩礼确系索要或导致其生活困难之间的关系；如果仅仅……是由其证明，如果不能提供这些证据，则不符合上述司法解释规定的返还彩礼的条件。



家庭成员间的扶助、抚养与赡养





23. 配偶死亡后与他人同居，是否丧失监护权？

【案情】

张卫国与于洁于1997年登记结婚。婚后生育一子张志强。2003年，张卫国因病去世。由于家里失去了经济支柱，为了养育孩子和维持生活，于洁被迫外出务工，将张志强交给爷爷（张兴邦）、奶奶（苗素云）照顾。在外出打工期间，于洁认识了某男并与其开始同居生活。此事传到了家里，张志强的爷爷、奶奶因此不再让于洁接触张志强。于洁只好经常到张志强的学校探望孩子，并给其购买衣物。于洁与张兴邦、苗素云就张志强的监护问题发生纠纷，虽经有关部门协调始终达不成协议。2004年6月，当地村民委员会指定张兴邦、苗素云为张志强的监护人。于洁向人民法院提起诉讼，请求撤销村委会的指定，维护自己的监护权益。

【争鸣】

■ 于洁的代理人提出，根据我国《民法通则》与《婚姻法》的规定，未成年人的父母均是未成年人的法定监护人，其对未成年子女享有法定的监护权，任何人不得加以非法剥夺和限制。在本案中，张卫国死亡后，于洁仍是张志强的法定监护人，且一直积极履行监护责任。于洁外出打工与他人同居，并不是丧失监护人资格的法定理由，村委会指定张兴邦、苗素云为监护人的行为无法律依据，不具有法律效力，应当予以撤销。由于洁担任张志强的监护人并履行监护职责。

■ 村委会提出，于洁外出务工，无法履行监护职责。且其在外出务工期间与他人非法同居，由其继续担任监护人，不利于未成年人健康成长。张兴邦、苗素云作为孩子的爷爷、奶奶，与张志强长期共同生活，

感情深厚，两人身体健康，经济条件较好，具备监护能力。从保护未成年人合法权益的立场出发，应由张兴邦、苗素云担任监护人。村委会的指定并无不当，请求人民法院予以维持。



【律师点评】

在本案中，村委会指定张兴邦、苗素云为张志强的监护人是否有效，取决于张志强的生母于洁是否存在丧失监护权的情形。因为根据我国《民法通则》的规定，未成年人的法定监护人首先是父母。张卫国去世后，于洁就对张志强有法定监护权，是孩子的法定监护人。如果于洁没有法律规定的丧失监护权的情形，就不能指定他人担任监护人，否则就侵犯了于洁的监护权，是无效的。

根据《民法通则》和最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》的规定，丧失监护权资格的法定条件有：(一) 死亡；(二) 丧失监护能力；(三) 存在对子女有犯罪行为、虐待行为或者担任监护人对该子女明显不利，人民法院认为可以取消其监护权的情形。从本案的事实可以看出，于洁并不存在上述丧失监护权的情形，一没有死亡，二没有丧失监护能力，三没有对孩子有犯罪行为、虐待行为，也没有担任监护人对张志强明显不利，人民法院认为可以取消其监护权的情形发生。张卫国死亡后，于洁为养育孩子而外出务工，让张志强与张兴邦、苗素云共同生活，应视为监护权的委托，并且为了生计出外打工是监护权委托他人行使的正当理由。受委托人代理监护人履行监护职责，于洁作为监护人的地位并不改变。

于洁外出打工与他人同居，是不是担任监护人对子女明显不利的情形？根据《民法通则》关于监护人的有关法律规定，明显不利的情形有以下几种：一是对被监护人有犯罪行为；二是有虐待行为；三是不正当履行监护职责；四是存在不利于被监护人身心健康的其他明显情形。且

以上这些情形必须由人民法院确定是否作为取消原监护人监护权的理由。在本案被告中，于洁外出打工期间与他同居，但并不存在担任监护人对子女明显不利的情形。且在张兴邦、苗素云阻挠其履行监护职责时，积极主动地到张志强所在学校探望张志强，并给其购买衣物。于洁一直在积极正当地履行监护职责，也没有明确表示放弃监护权，并且父母对未成年人的监护权也是法律所不允许放弃的。根据我国《婚姻法》的规定，父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。禁止遗弃家庭成员，对遗弃家庭成员，受害人提出请求的，人民法院可以判决遗弃人支付扶养费、抚养费、赡养费，要求损害赔偿，构成犯罪的还要依法追究刑事法律责任。于洁没有放弃对张志强的监护权，也不能自行放弃监护权，于洁的监护权并没有丧失，仍是张志强的合法监护人。

《民法通则》第16条第3款规定："对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。"根据法律规定，只有在未成年人的父母死亡或丧失监护能力或对该子女有犯罪行为、虐待行为或者担任监护人对该子女明显不利并经人民法院依法取消了监护人资格，未成年人的其他法定监护人对担任监护人有争议或者没有法定监护人时，才能由未成年人父母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。在本案中，张志强的母亲于洁没有死亡，没有丧失监护能力，也没有被人民法院依法取消监护人资格，于洁仍是张志强的合法监护人。于洁作为张志强的母亲外出打工与他人同居，不是于洁丧失监护人资格的法定理由。村委会指定监护人的法定条件并没有发生。因此，村委会指定张兴邦、苗素云担任张志强的监护人的指定行为无效，应当依法予以撤销。

24. 离婚诉讼中夫妻双方争养子女的，如何处理？

【案情】

周杨与石薇经人介绍，于2001年登记结婚。婚后生育一子周远航。2005年，周杨与石薇协议离婚。离婚时，两人因子女抚养问题发生争议。石薇认为自己已经做了绝育手术，不能再生育子女，周远航应由自己抚养。周杨则认为，周远航自幼随祖父母共同生活，与祖父母有深厚的感情，且自己的父母有能力也愿意代自己照顾周远航。现在将周远航交由石薇抚养，改变生活环境，对孩子的健康成长不利，也是老人在感情上无法接受的。周远航应当由自己抚养。双方协商不成，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 周杨的代理人提出，按照最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》（以下简称《意见》）的规定，解决离婚案件中的子女抚养问题，应当以有利于子女身心健康，保障子女的合法权益为原则。在本案中，周远航自幼随祖父母共同生活，和祖父母有深厚的感情。周杨的父母有能力也愿意代周杨照顾周远航。而石薇由于子女自幼不在自己身边生活，缺乏抚育子女的经验。骤然改变生活环境，对周远航的健康成长不利。本着有利于子女的身心健康和保障子女的合法权益的原则，周远航应当由周杨抚养。石薇应当承担周远航的一部分抚养费。

■ 石薇的代理人提出，按照《意见》的规定，两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方已经做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的，应当优先考虑。在本案中，周远航已经年满两周岁，

父母双方在离婚时均要求周远航随其共同生活，而石薇在生育周远航后已经做了绝育手术，其有优先抚养子女的条件，且石薇没有其他不利于子女身心健康成长的情况。因此，周远航应当判由石薇直接抚养。由周杨承担一部分抚养费。



【律师点评】

关于离婚时子女的抚养问题，《婚姻法》第36条第3款规定："离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。"《婚姻法》的规定较为原则、笼统，如哺乳期为多长？决定哺乳期后的子女归哪方抚养时，应当遵循什么样的原则和标准？《意见》对《婚姻法》的原则性规定进行了细化，使之具有可操作性。《意见》是在《婚姻法》修订前颁布的，但由于修订后的《婚姻法》在子女抚养问题上没有做大的变更，两者之间没有冲突，《意见》在审判实践中仍应当适用。《意见》将《婚姻法》规定的哺乳期确定为两年。两周岁以下的子女，一般随母方生活。母方有下列情形之一的，可随父方生活：(1)患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；(2)有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；(3)因其他原因，子女确无法随母方生活的，如"母亲因职业等原因不能哺乳的，母亲出走或因其他原因不哺乳婴儿，必须由父亲抚养的"等情况。父母双方协议两周岁以下子女随父方生活，并对子女健康成长无不利影响的，可予准许。

《婚姻法》规定，哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。根据《意见》的规定，哺乳期后(两周岁以上未成年的)子女应当由父母双方协商抚养。既可以随父方生活，也可以随母方生活。对于两周岁以上的未

成年子女，父方和母方均要求随其生活的情况，应当本着有利于子女身心健康，保障子女的合法权益的原则，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。《意见》第3条、第4条规定了具体的优先抚养条件，父母双方均要求两周岁以上未成年的子女随其生活，一方具有优先抚养条件的，可以优先考虑。优先抚养条件包括两种：绝对优先抚养条件和相对优先抚养条件。绝对优先抚养条件是指父母本身的优先抚养条件；相对优先抚养条件是指将祖父母、外祖父母的一定条件作为父母的优先抚养条件来对待的优先抚养条件。祖父母、外祖父母不是争养子女的主体，无权就子女抚养问题做出选择，但祖父母、外祖父母的条件往往对子女的健康成长有重要的意义。所以，《意见》从实际出发，将子女的祖父母、外祖父母的条件做了适当的限制，作为父母的优先抚养条件。



《意见》第3条规定的是绝对优先抚养条件，即父母本身的优先抚养条件。绝对优先抚养条件具有排斥他方抚养子女的效力。绝对优先抚养条件包括：（1）一方已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的。（2）子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女的健康成长明显不利。如果子女随父母一方生活的时间较长，已经适应了原来的生活环境，对另一方的生活环境难以适应，强行改变生活环境对其成长明显不利，从有利于子女身心健康的原则出发，子女应当与随其生活时间较长的一方生活，由其直接抚养。（3）无其他子女，而一方有其他子女的。其他子女包括亲生子女、继子女、养子女等。（4）子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。本项优先抚养条件实际上包括两个具体条件：一方具有有利于子女成长的条件，包括生活条件、教育条件、居住条件以及父方或母方在道德品行、文化修养、身体健康等条件；另一方则患有久治不愈的传染性疾病（如肺结核、慢性肝炎）或其他严重疾病（癌症、瘫痪、精神病等），或者有其他不利于

子女身心健康的情形（如有赌博、吸毒等恶习、不关心子女或因其他原因无法照顾子女的），不宜与子女共同生活。

《意见》第4条规定的是相对优先抚养条件，即祖父母或外祖父母的一定条件可以作为父母的优先抚养条件对待。相对优先抚养条件不必然具备排斥他方抚养子女的效力。相对优先抚养条件发生排斥他方抚养子女的效力，必须具备一定的前提条件。按照《意见》的规定，父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑。父方与母方抚养子女的条件基本相同是这一优先抚养条件的前提条件，包括两种情况：父方和母方都没有优先抚养条件或父方和母方都有优先抚养条件，包括父方和母方具有同一优先抚养条件(如双方都做了绝育手术或都丧失了生育能力)或父方和母方具有不同的优先抚养条件(一方子女随另一方生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利，但另一方没有其他子女而该方有其他子女等)。相对优先抚养条件包括两方面的内容：一方面，子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年；另一方面，祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的。两方面的条件必须同时具备，同时又有上述前提条件，相对优先抚养条件才发生排斥他方抚养子女的效力。

在本案中，周远航自幼随祖父母共同生活，和祖父母有深厚感情，且周杨的父母也有能力并愿意代周杨照顾周远航。按照《意见》的规定，周杨具有相对优先抚养条件，但由于不具备前提条件，该优先抚养条件不发生排斥他方抚养子女的效力。因为相对抚养条件必须在父方和母方抚养子女的条件基本相同的情况下才发生效力。在本案中，石薇在生育周远航后已经做了绝育手术，没有生育能力，而周杨还有生育能力。因为石薇已经丧失了生育子女的能力，如果不支持其抚养子女，丧失生育能力的一方将终身失去抚养子女的机会。所以，石薇具有绝对的优先抚

养条件，而周杨不具有相应的条件，双方抚养子女的条件有重大差别。周杨主张周远航自幼随祖父母共同生活作为抚养子女的优先条件不成立。石薇在生育了周远航后做了绝育手术，按照《意见》的规定，具有绝对优先抚养条件，该条件发生排斥他方抚养子女的效力。周远航应当由石薇直接抚养。周杨应当承担周远航一部分抚养费用，并享有定期探视子女的权利。诚然，作为绝对优先抚养条件，依照法律规定也是作为“原则”和“一般”，不排除极个别具体案件的特殊情况。



25. 离婚后与子女共同生活的一方不直接抚养子女的，对方能否要求变更抚养关系？

【案情】

乔辉与窦晓兰于2004年6月经人民法院判决离婚。婚生子乔雨生(5岁)与乔辉共同生活。离婚后，乔雨生与爷爷奶奶一起生活，乔辉则于2005年4月再婚，别居他处。窦晓兰于2005年8月向人民法院起诉，请求变更抚养关系，由自己直接抚养乔雨生。

【争鸣】

■ 窦晓兰提出，乔辉具备抚养条件而不履行抚养义务，由其父母代为抚养乔雨生，实质上是为自身的利益考虑，不愿孩子随其共同生活。法律规定的父母对子女的抚养义务是不能由他人代为履行的。现有的抚养关系使孩子不能充分地享受父母亲情，不利于其健康成长，因此请求变更抚养关系，由自己直接抚养乔雨生。

■ 乔辉提出，自己由于再婚，与孩子共同生活确有不便之处。但自己的父母愿意代自己抚养乔雨生，并且老人身体健康，具备抚养能力，自己也经常前往探望，支付孩子的生活费和其他费用。自己已经尽到了抚养义务，目前的抚养关系对乔雨生的身心成长并无不利。而且孩子在与祖父母共同生活的过程中建立了深厚的感情，祖父母强烈要求继续抚养孙子女，变更抚养关系会给孩子的成长带来不利影响。



【律师点评】

我国《婚姻法》第21条规定："父母对子女有抚养教育的义务。"抚养是指父母从物质上、生活上对子女的养育和照顾，如负担子女的生活费、教育费、医疗费及其他必要的费用，并在生活上给予精心的照料和力所能及的帮助；教育是指父母在思想、品德等方面对子女的全面培养，帮助子女树立正确的人生观，培养良好的品德，使子女沿着正确的方向健康成长。而且父母对未成年子女的抚养教育是无条件的，任何时候都不能免除，除非法律另有规定。《婚姻法》第28条规定："有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。"由祖父母或者外祖父母履行抚养义务是需要一定的条件的，包括：父母双方已死亡或一方死亡，另一方确无抚养能力或父母均无抚养能力；孙子女未成年，需要抚养；祖父母、外祖父母有负担能力。如果不具备这些条件，则不能由祖父母代父母履行抚养义务。



在男女双方离婚后，应当亲自履行抚养教育孩子的义务，祖父母对小孩的抚养教育，仅是帮忙性质的抚助，绝不能替代父母任何一方对子女的抚养与教育。在本案中，根据离婚判决，乔雨生随乔辉共同生活。乔辉虽然具备与孩子共同生活的条件，但并未让乔雨生与其共同生活，而是让其随祖父母生活。所以从现实情况来讲，严格地说，乔辉是未按判决书履行相应的义务。首先，乔辉的父母依法没有抚养教育小孩的义务；其次，祖父母这种帮忙性质的抚养不能替代乔辉给予乔雨生的父爱，更不能替代母爱。父母的抚养与教育是任何第三人包括祖父母都是无法替代的。乔辉虽然承担了孩子的生活费及其他费用，但抚养教育并不仅仅指的是物质、经济上的给予，更多的应是身心的培育和引导。小孩来到世界上，父母就有责任让其健康地成长，这是作为父母对社会的责任及应尽

的义务。作为小孩，他也有权利得到父亲、母亲双方的关爱与教育。

《婚姻法》第 36 条第 1 款规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。"第 2 款规定："离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。"作为生母，窦晓兰承担抚养教育子女的义务，也享有抚养教育子女的权利。根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定，"与子女共同生活的一方不尽抚养义务"的，另一方要求变更子女抚养关系，应当支持。乔辉作为判决确定与子女共同生活的一方，有条件却不对乔雨生尽充分的抚养教育义务，不让孩子随其共同生活，而让孩子的祖父母代为抚养，其实质是出于再婚后的考虑，不愿让前婚所生子女随其共同生活。在窦晓兰具备抚养条件的前提下，应当变更抚养关系，由窦晓兰直接抚养子女，由乔辉承担相应的抚育费用。

26. 一方因服役不能履行监护义务的，对方能否起诉要求变更监护人？

【案情】

万洋与齐春天结婚后生育一子万小洋。2003年5月，双方因感情不和协议离婚，万小洋由万洋抚养教育。因万洋当时在部队服役，不能履行对万小洋的管理、教育的监护职责，万小洋随祖母生活。此后不久，万小洋因祖母家与就读的小学相距较远，祖母年纪较大，无力接送其上学，辍学在家。齐春天获悉后将万小洋接到身边，安排在自己任教的小学就近入学。2005年4月，齐春天起诉至人民法院，要求变更万洋对万小洋的监护，由自己对万小洋进行监护。万小洋表示愿随其母齐春天生活。

【争鸣】

■ 齐春天提出，万洋现在部队服役，不能更好地对其儿子万小洋履行管理、教育等监护职责。随自己生活更有利于万小洋的健康成长，请求变更万小洋的监护人。

■ 万洋提出，当事人双方达成的离婚协议是双方真实意思的表示，双方应按协议履行。



【律师点评】

《婚姻法》第36条规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离



婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。”第37条规定：“离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。”最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第16条规定：“一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的，应予支持。(1) 与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；(2) 与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的；(3) 十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；(4) 有其他正当理由需要变更的。”

所谓监护，是指对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的法律制度。由此可见，监护的法律特征：一是被监护人必须是无民事行为能力人或限制民事行为能力人，二是监护人必须有监护能力，三是监护关系是一种身份关系，四是监护是一种法律制度。而监护人的职责，一是保护被监护人的合法权益，二是照顾被监护人的生活，对被监护人进行管理和教育，三是代理被监护人进行民事活动，四是代理被监护人参加诉讼活动。在法律上，抚养和监护是两个不同的法律概念。抚养的实质是金钱和物质上的供给，而监护的实质则是重在日常生活的照料、管教和保护。确认抚养主体不必考虑子女随哪方生活，而确认监护主体，则必须考虑子女随哪方生活。两者不能混淆。法律已明文规定，当监护人不履行监护职责甚至损害被监护人合法权益时，对方有权请求变更监护关系。可见，夫妻双方就子女监护达成的协议，不是一成不变的。本案中，夫妻双方虽然在协议离婚时就儿子万小洋的监护达成了“协议”，但万洋作为监护人，由于正在部队服役，不能履行监护职责，致使被监护人万小洋失学，不能接受义务教育。在万洋不能履行监护协议的情况下，万小洋之母齐春天要求变更监护关系，应当予以支持。

27. 成年子女上学期间能否要求父母给付抚育费?

【案情】

向玲为某高校在校学生。由于父母反对其谈恋爱，向玲与父母发生矛盾。自2004年8月起，其父母向纯平与叶云溪不再供给向玲生活费。经多次索要未果，向玲向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 向玲提出，自己虽已年满18周岁，但仍在上学，没有经济收入，要求父母给付其抚育费。

■ 向纯平与叶云溪提出，向玲已成年，虽仍在上学，没有生活来源，但完全可以靠自己劳动自食其力，无须再靠父母抚养。自己不再承担抚养义务。



【律师点评】

《婚姻法》第21条规定："父母对子女有抚养教育的义务……父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。"一般来说，父母对子女的法定抚养义务是至子女成年时止，即至子女满18周岁时止。但在我国的现实状况下，子女满18周岁仍无自力取得满足最低生活标准需要的较稳定性收入，仍需父母继续供养的，也是常见的。根据上述法律的规定，父母对子女的法定抚养义务在经济上，在一般情况下是至子女成年时止，在特殊情况下是至子女独立生活时止。而对至子女独立生活时止，在理解上应包括子女成年前独

立生活和子女成年一段时间后才独立生活两种情况。按照最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的解释，前种情况为第11条之规定，即“16周岁以上不满18周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚育费”；后种情况为第12条所规定的3种情形，即“尚未独立生活的成年子女有下列情形之一，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚育费：(1)丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力，但其收入不足以维持生活的；(2)尚在校就读；(3)确无独立生活能力和条件的”。而最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(一)》第20条规定：“婚姻法第二十一条规定的“不能独立生活的子女”，是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。”而本案中，向玲在某高校读书，又不存在丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因导致无法维持正常生活，其无权要求父母给付抚养费。

28. 未成年子女就读私立学校的，能否要求父母增加抚育费?

【案情】

王涛与井春爱经人民法院判决离婚。婚生子王小虎由井春爱抚养。王涛每月给付抚育费 300 元。2005 年 7 月，王小虎小学毕业。为了让儿子接受较好的教育，9 月，井春爱将王小虎送进了一所私立初级中学读书，但高昂的学费、住宿费、伙食费让井春爱难以负担。井春爱向王涛提出增加王小虎的抚育费。但王涛认为，儿子年仅 12 岁，应继续接受国家的九年义务教育，没有必要就读于收费昂贵的私立初级中学。由于协商不成，井春爱遂以儿子王小虎为原告，自己为法定代理人，将王涛告上法庭，要求王涛每月增加抚育费 200 元。



【争鸣】

■ 井春爱的代理人提出，根据《婚姻法》及有关司法解释的规定，父母离婚后，子女在必要时（包括因上学，实际需要已超过原定抚育费数额的）可以向父母任何一方提出超过协议或判决原定生活费、教育费数额的合理要求，至于其中的教育费应按何种标准计算才属必要和合理，《婚姻法》及有关司法解释并未明确规定。现王小虎选择了私立初级中学读书，原定抚育费数额确已不能满足其实际需要，从有利于子女接受教育和成长出发，应认定王小虎要求王涛每月增加 200 元的抚育费属于必要和合理。

■ 王涛的代理人提出，王小虎放弃收费较低的公立初级中学而就读于收费昂贵的私立初级中学，增加了不必要的教育费，其要求增加 200

元抚育费的诉讼请求缺乏必要性和合理性，不同意其诉讼请求。



【律师点评】

《婚姻法》第 37 条第 2 款规定："关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求"；最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第 18 条规定："子女要求增加抚育费有下列情形之一，父或母有给付能力的，应予支持。…… (2) 因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；……"虽然《婚姻法》及上述司法解释未明确规定子女的教育费应按何种标准计算才属必要和合理，但王小虎主张的抚育费，主要是其就读于私立初级中学的教育费，而私立初级中学的收费项目和标准与公立初级中学的收费项目和标准存在较大差异。我国实行九年制义务教育，根据义务教育法的规定，公立初级中学属于义务教育学校，国家对就读于公立初级中学的学生免收学费，只缴杂费，因而公立初级中学的收费较低；而私立初级中学具有营利性，其收费项目和标准不一，通常都要求学生交纳高额的费用。作为父母，其对子女最基本的义务是要保障子女有一个最低的生活标准，为子女创造一个最基本的生活环境和接受教育的条件。根据我国《义务教育法》第 11 条"父母或者其他监护人必须使适龄的子女或者被监护人按时入学，接受规定年限的义务教育"的规定，父母只要将适龄的子女按时送入义务教育学校就读，接受规定年限的义务教育，即可以认为是为子女创造了最基本的接受教育的条件。因此，对于正处在接受国家义务教育年龄阶段的初中学生来说，其必要的、合理的教育费应按公立初级中学的收费标准计算。本案中，王小虎放弃收费较低的公立初级中学而就读于收费昂贵的私立初级中学，所增加的教育费不属于必要的、合理的教育费，对其诉讼请求应予以驳回。

29. 离婚前商定流产的孩子离婚后出生的，男方应否承担抚养费？

【案情】

胡连香与张海因感情不和协议离婚。离婚时，胡连香已经有4个月的身孕。双方经协商同意，由胡连香做流产，由张海承担胡连香流产的一切费用。离婚后，胡连香对流产反悔，在未征得张海同意情况下，将孩子生下。胡连香以孩子已出生为理由，要求张海履行抚养义务，给付抚养费。遭到张海的拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 胡连香提出，张海作为孩子的生父，应当承担抚养义务，请求人民法院判决其支付抚养费。

■ 张海提出，离婚前双方曾协议流产，但离婚后胡连香自作主张，未通知其即将孩子生下，违反了双方的约定，拒绝给付抚养费。



【律师点评】

《妇女权益保障法》第51条第1款规定："妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。"《婚姻法》第16条规定："夫妻双方都有实行计划生育的义务。"在一般情况下，为履行计划生育的义务和按照优生、优育的原则进行计划生育，夫妻双方经过协商，在女方已怀孕的情况下做人工流产，是双方的一种自觉自愿的行为，并不

是一方对另一方的强迫行为，也不是执行协商的内容的行为。因此，夫妻双方自行协商，由怀孕女方做人工流产，虽是一种双方协议行为，但该协议行为对怀孕女方并不具有法律约束力。由此可见，怀孕妇女是否生育子女，主要由怀孕妇女自己决定，属于其享有的一种特殊的人身权利。这种人身权利不因其与他人的协商行为而受到限制。所以，在本案中，当事人双方虽然在离婚中协商同意由胡连香做人工流产，离婚后胡连香反悔，生下孩子，其行为并不违法，是行使生育权的表现。

《婚姻法》第 21 条规定："父母对子女有抚养教育的义务……父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。"第 36 条规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。"因此，张海拒绝负担抚育费，是没有法律依据的。在任何情况下出生的子女，既便父母有错，子女都是无辜的，是受国家法律保护的民事权利主体，依法享有法律规定的权益。因此，父或母对其所生子女，在子女未成年或不能独立生活时，没有任何理由拒绝承担抚养和教育的义务。

30. 离婚后生父死亡的，继母对形成抚养关系的继子女是否有抚养义务?

【案情】

高文远与前妻生育一子高瑞平。1997 年，前妻因病去世。考虑到儿子年幼，需要人照顾，经人介绍，高文远与蔡淑芬于 1998 年 4 月结婚，高瑞平随二人共同生活。蔡淑芬的脾气暴躁，而且对高瑞平十分歧视，经常打骂孩子，引起高文远的不满。2003 年 6 月，两人协议离婚。2004 年 9 月，高文远也因病去世，高瑞平遂成为孤儿。由于没有其他亲属，高瑞平寄居在父亲生前朋友家中，生活和学习费用均无人负担。2005 年 2 月，高瑞平（10 岁）向人民法院提起诉讼，要求蔡淑芬给付抚养费。

【争鸣】

■ 高瑞平的代理人提出，继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用《婚姻法》对父母子女关系的有关规定。高瑞平与蔡淑芬是继母子关系，但双方共同生活达 5 年之久，形成了抚养关系。蔡淑芬对高瑞平有抚养教育的义务。现在，高瑞平的生父母均已去世，从保护未成年人合法权益的角度出发，蔡淑芬应当承担抚养义务，给付高瑞平抚育费。

■ 蔡淑芬提出，自己与高瑞平的继母子关系已经随着与高文远离婚而解除。自己对高瑞平不再承担抚养义务，不同意给付抚育费。



【律师点评】

我国《婚姻法》第27条规定："继父母与继子女间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"继子女是指丈夫与前妻或妻子与前夫所生的子女；继父母则是子女对母亲的后夫或父亲的后妻的称呼。继父母子女关系是指在生父母一方死亡或离婚后，另一方带子女再婚形成的权利义务关系。根据继子女与继父母之间是否存在抚养关系，可以分为拟制血亲的继父母子女关系和直系姻亲的继父母子女关系。前者继子女与继父母之间必需要有共同生活的法律事实，后者则没有共同生活。两者所产生的法律后果不同，因此前者的法律后果与血亲关系的父母子女之间的权利关系相同；后者没有法律上的权利义务关系。随着生父母与继母、继父之间婚姻关系的消灭，直系姻亲的继父母子女关系当然地消灭；但拟制血亲的继父母子女关系并不当然解除，因为其已经形成了拟制血亲的父母子女关系。这种拟制血亲的解除，一般取决于继父母一方。因为继父母在此之前对继子女承担了抚养义务，根据权利与义务对等的原则，继父母应享有选择权。如果继父或继母不同意继续抚养，则继父母与继子女间的拟制血亲关系可以解除，继子女应由生父母抚养。

但是离婚后，如果生父母死亡，继父或继母是否仍有义务继续抚养继子女？也就是说继父母与继子女间的拟制血亲关系是否可以当然恢复？对此，我国《婚姻法》没有明确的规定。在这种情况下，要从保护未成年继子女的合法权益出发，区分不同的情况而定。如果有其他亲属承担继子女抚养义务的，例如祖父母或者成年兄姐等，继父母可以免除对形成抚养关系的继子女的抚养义务。但如果无其他抚养人，继父或继母仍有义务继续抚养继子女。这看作是前面的继父母子女关系的延伸，有利于保护未成年继子女的健康成长。

在本案中，高文远与蔡淑芬再婚后，高瑞平随两人共同生活达5年之久。虽然蔡淑芬对高瑞平存在歧视和打骂行为，但不能因此而改变两者之间形成抚养关系的事实。而且，蔡淑芬的行为违反了《婚姻法》关于“继父母与继子女间，不得虐待和歧视”的规定。根据《婚姻法》的规定，蔡淑芬与高瑞平之间的权利义务适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定。高文远与蔡淑芬离婚后，这种拟制血亲关系并不当然解除。在高瑞平的生父母均已死亡，无人承担抚养义务的情况下，为保护未成年人的合法权益，蔡淑芬仍然应当承担抚养义务，给付抚育费。



31. 继父母为抚育继子女而支出的费用应否返还?

【案情】

赵海洋是一名工厂工人，因前妻早年去世，一直想再婚。2001 年 5 月，赵海洋经人介绍与苏雪相识。苏雪是一家企业的会计，离异，婚生子王永志随其共同生活。两人于 2001 年国庆期间结婚。婚后生活一度比较融洽。一次偶然的机会，赵海洋发现苏雪与前夫仍在保持联系。虽经赵海洋坚决要求，但苏雪一直未与前夫一刀两断，而且联系日益密切。夫妻感情恶化，赵海洋于 2004 年 8 月提出离婚，苏雪表示同意。在分割财产的过程中，赵海洋要求苏雪对其抚养继子王永志支出的费用作出赔偿，按每年 5000 元计算，共计 15000 元，遭到拒绝。赵海洋向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 赵海洋提出，自己与王永志是继父子关系。继父母与继子女是拟制血亲，自己对王永志没有法律上的抚养义务。自己实际上是在代其生父母履行抚养义务，为此而支出的费用应当返还。

■ 苏雪提出，王永志虽然不是赵海洋的亲生子，但双方共同生活，已经形成了抚养关系。根据《婚姻法》的规定，“继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的规定。”因此，赵海洋对王永志有抚养义务，其要求返还抚养费没有法律依据。



【律师点评】

《婚姻法》第 21 条规定：“父母对子女有抚养教育的义务；子女对



父母有赡养扶助的义务。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。”该条规定的是生父母与生子女的权利义务关系。《婚姻法》第27条规定：“继父母与继子女之间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的规定。”但继父母离异后，能否向继子女的生父母追讨为抚养继子女而支出的费用，法律上没有明确规定。

继父母与继子女是一种拟制血亲关系。与自然血亲关系不同的是，拟制血亲关系是可以解除的。这一点与养父母与养子女的关系是相同的。根据我国《收养法》的规定，生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。也就是说，养父母与养子女的拟制血亲关系解除后，养父母有权要求生父母返还养子女的抚育费。同理，继父母与继子女的拟制血亲关系解除后，为抚养继子女而支出的费用也应当返还。虽然法律规定继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用法律对父母子女关系的规定，但这主要是指拟制血亲关系存在的情况下，继父或继母对受其抚养教育的继子女抚养教育义务和继子女对抚养教育其的继父或继母赡养扶助义务。不能理解为继父母对继子女承担与生父母相同的抚养义务，特别是继子女的生父母在世并有抚养能力的情况下，拟制血亲关系一旦解除，继父母的抚养义务也随之解除。同时，继父母为抚养继子女而支出的费用也应当由其生父母给予适当的补偿。



赵海洋与王永志的继父子关系解除后，在共同生活期间支出的抚养教育费用应由其生父母给予适当补偿。具体的数额应当结合当地的消费水平和有关教育收费标准而定。

32. 将妻子因婚前性行为所生子女作为亲生子女抚养的，能否要求返还抚育费？

【案情】

2003年春节，刘浩与苏美媛登记结婚。婚后不久，苏美媛即有怀孕迹象，于2003年9月产下一名男孩。刘浩与家人当时曾有怀疑，但考虑到可能是早产，就没有进一步追究。由于两人性格不合，在共同生活过程中经常发生争吵，刘浩也多次提及早产一事。2005年8月，两人因感情不和起诉离婚。在诉讼过程中，刘浩要求对孩子进行亲子鉴定，鉴定结论排除了两人存在亲子关系的可能。人民法院判决两人离婚，孩子归苏美媛抚养。此后，刘浩再次起诉，请求苏美媛与其婚前男友共同赔偿自己的精神损失并返还孩子的抚育费。

【争鸣】

■ 刘浩的代理人提出，苏美媛在婚前与男友发生婚前性行为並导致怀孕并生育一子。苏美媛与刘浩结婚后直至双方离婚前，苏美媛隐瞒了与婚前男友非法性行为的事实，从而使刘浩在与苏美媛婚姻存续期间履行了法律上应当由婚前男友履行的抚养义务。由于苏美媛与婚前男友的共同过错行为侵犯了刘浩的合法权益，给刘浩造成了一定的经济损失。且刘浩与苏美媛已经离婚，故苏美媛与婚前男友对刘浩抚养非婚生子而造成的损失应承担赔偿责任。苏美媛与男友的婚前性行为不属《婚姻法》第46条的调整，因而本案不适用离婚损害赔偿责任。但两人实施了侵权行为，侵害了刘浩的一般人格权。因此，两人应共同赔偿刘浩的精神损害。

■ 苏美媛的代理人提出，刘浩与孩子之间形成了事实上的抚养关系，因而刘浩要求返还抚育费的请求不应得到支持。根据权利与义务相一致原则，在刘浩丧失劳动能力后，有权要求孩子承担赡养义务。我国法律对婚前性行为未作出禁止性规定。一般认为，禁止婚前性行为只是公民的道德义务，而非强制性的法律义务。虽然婚姻法虽然规定了夫妻互负忠实义务，但夫妻忠实义务主要是指在婚姻关系存续期间内，夫妻不得有婚外性行为。由于苏美媛与婚前男友的婚前性行为发生在结婚之前，当时两人尚未建立婚姻关系，因而，苏美媛的婚前性行为并未违反夫妻忠实义务。苏美媛与婚前男友两人的行为虽然客观上造成了刘浩一般人格权损害的后果，但由于两人的婚前性行为未违反法定义务，不应承担侵权责任。同时，苏美媛也不应承担离婚损害赔偿责任。所以，刘浩的精神损害赔偿请求不应支持。





【律师点评】

在本案中，刘浩向法庭提出了两项诉讼请求：返还抚育费和赔偿精神损失，现分别予以解析。

（一）关于返还抚育费的请求。苏美媛的代理人提出：刘浩与孩子之间形成了事实上的抚养关系，因而刘浩要求返还抚育费的请求不应得到支持。在本案中，刘浩与孩子之间没有亲生血缘关系，也不存在送养、收养的行为，刘浩也并非是孩子的继父，认定两者之间存在事实抚养关系是没有法律和事实依据的。从维护未成年人的利益的角度出发，也不宜认定为事实抚养关系。《婚姻法》规定："父母对子女有抚养教育的义务。"苏美媛与婚前男友作为孩子的父母，应承担抚养义务。刘浩在不明真相的情况下代他人履行了抚养义务，遭受了一定的经济损失，应当获得赔偿。那么，赔偿的法律依据如何确定呢？

《民法通则》第 92 条规定："没有合法根据，取得不当利益，造成

他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”这就是我国民法上的不当得利制度。所谓不当得利，是指没有法律或约定上的根据，有损于他人而自己获得利益。不当得利之债的成立须具备一定的条件：(一) 必须是一方受益。所谓受益是指一方因有一定事实的发生而增加其财产的总额。根据增加情况不同，法理上又将其分为积极增加和消极增加两种形式。(二) 使他方利益受到损害。所谓受损是指一方因一定事实的发生使其财产总额减少。与财产增加相同，减少在法理上也分为积极减少和消极减少。(三) 受益和受损之间存在因果关系，即双方的财产增加与减少基于同一事实。(四) 受益没有合法根据，即受益人获得利益没有法律或合同上的依据。

刘浩抚养孩子，使得苏美媛与婚前男友少支付了抚养费用，因而苏美媛与婚前男友的财产本应减少而未减少，属间接增加，两人是受益人；但两人的受益使得刘浩的财产直接减少，即积极减少；苏美媛与婚前男友的受益和刘浩的利益受损，都是基于抚养孩子这一事实；并且，刘浩无抚养孩子的法定义务，其抚养行为是在不知孩子非其亲生的情况下所为。因而，苏美媛与婚前男友的获利没有法律或约定的根据，属不当得利，应当返还给刘浩。刘浩要求苏美媛及其婚前男友赔偿孩子抚育费损失的请求应予支持。至于损失的范围，则应以当地平均生活水平为标准，扣除苏美媛已承担的部分，酌情确定。

(二) 关于精神损害赔偿的诉讼请求。侵权责任也是以民事义务的存在为前提。民事义务包括法定义务和约定义务，侵权责任即是行为人违反法定义务所应承担的民事责任。法定义务是由法律的强行性规范和禁止性规范所设定的义务。但是，社会生活包括方方面面，为了弥补法律无法穷尽一切社会现象的不足，立法者通常会在法律中设置一些一般性的条款，如“诚实信用”、“私法自治”、“公序良俗”等基本原则条款。这些基本原则贯穿于立法、司法、守法的整个过程之中，民事主体在进行民事活动过程中必须予以遵守。因此，民法的基本原则也属于民事领

域中法定义务的范畴。

我国法律对婚前性行为未作出禁止性规定。一般认为，禁止婚前性行为只是公民的道德义务，而非强制性的法律义务。虽然我国新婚姻法第四条规定了夫妻互负忠实义务，但夫妻忠实义务主要是指在婚姻关系存续期间内，夫妻不得有婚外性行为，在性生活上互守贞操，保持专一；当然，也包括夫妻不得遗弃配偶，不得为了第三人的利益而牺牲配偶的利益。由于苏美媛与婚前男友的婚前性行为发生在结婚之前，而当时苏美媛与刘浩尚未建立婚姻关系，因而，苏美媛的婚前性行为并未违反夫妻忠实义务。至于其婚前男友，则对刘浩无任何忠实义务可言。



《民法通则》第7条规定："民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益。"这称之为"公序良俗"原则，也称为"禁止权利滥用"原则。性道德为善良风俗之基本内容，依公序良俗原则确认这类行为无效，对于维系社会起码的道德秩序至关重要，这也是公序良俗原则作用的重要领域。苏美媛与婚前男友两人的婚前性行为，虽然有违社会良好道德风尚，但不属于违反"禁止权利滥用"原则的行为。权利滥用有其构成要件，一是须有正当权利存在或与权利行使有关；二是行使权利损害了他人或社会利益；三是须具有损害他人或社会利益的故意。在本案中，苏美媛与婚前男友的婚前性行为虽然客观上造成了刘浩人格权的损害，但由于发生在苏美媛与刘浩结婚之前，两人并不具有损害刘浩人身权利的故意。因此，未违反"禁止权利滥用"原则。

综上所述，苏美媛与婚前男友的婚前性行为既未违反法律明文设定的义务，也未违反法律基本原则。因此，两人的婚前性行为不属侵权行为，也不存在过错，不应承担侵权责任。刘浩的精神损害赔偿请求也就不应得到法院的支持。

33. 同居生育子女后又与他人登记结婚，应否承担抚养义务？

【案情】

岳春兰为外地打工妹，路大田是当地农民。2000 年 3 月，两人开始同居并于次年 2 月生育了一个女孩。2004 年春节期间，岳春兰回乡探亲，从此音信全无。2004 年 6 月，路大田带女儿前往岳春兰家乡，发现岳春兰已与当地一名男青年登记结婚。路大田苦苦哀求岳春兰，看在女儿面上随自己回家，遭到岳春兰的断然拒绝。无奈，路大田只好返回家乡，独自一人抚养女儿。2005 年 4 月，路大田因交通事故受伤致残，生活陷入困境，无力独自抚养孩子，遂向岳春兰提出由其承担女儿的一部分抚养费用。岳春兰置之不理。2005 年 7 月，路大田以女儿的名义向人民法院提起诉讼，要求岳春兰给付抚育费。

【争鸣】

■ 路大田提出，自己与岳春兰虽然没有办理结婚登记手续，但作为孩子的生母，岳春兰理应承担抚养义务。女儿一直由自己抚养至今，为了孩子的健康成长，应当由自己继续抚养。岳春兰应给付抚育费。

■ 岳春兰提出，自己结婚后生活十分困难。而且自己与路大田没有登记结婚，虽然生育了子女，但孩子已经留给了路大田，理应由其抚养，不同意给付抚养费。



【律师点评】

在这里，首先要区分路大田与岳春兰同居关系的性质。

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第5条规定："未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，起诉到人民法院要求离婚的，应当区别对待：（一）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理。(二)1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。"就是说，并不是所有未办理结婚登记手续的全视为同居关系，有些实际已是事实上的合法婚姻，受婚姻法的保护。本案中路大田、岳春兰未办结婚登记即以夫妻名义于2000年同居，不构成事实婚姻的条件，相反路大田、岳春兰如果在1994年或更早时间同居，双方的同居关系便构成事实婚姻并受法律保护，而此时岳春兰后来的婚姻便构成了重婚，依法应追究岳春兰的刑事责任。



最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》第1条规定："当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。"这是因为随着社会的发展和进步，人们开始认为，同居关系生活状态毕竟是当事人私人生活领域内的事情，只要其不违反法律规定，没有损害到他人的合法权益，应尽量减少对当事人意思表示的干预行为。未婚的男女双方共同生活，是对其生活状态的选择，《婚姻法》等法律、法规均未加以明文禁止，因此，对要求解除同居关系的诉讼请求，人民法院依法不予受理。本案中岳春兰在与路大田同居期间又与他人登记结婚，因同居关系法院不再干预、不予保护，岳春兰的合法婚姻自然不构成重婚。但另一方面，不是所有的同居关系

法院均不予受理，有配偶者与他人同居所形成的同居关系是例外，因为这是一种严重危害社会、扰乱社会人际关系、社会风气的不法行为，理应受到法律的制裁。《婚姻法》第3条明确规定了“禁止有配偶者与他人同居”，也正是根据这条规定，《解释（二）》第一条相应明确了：“但当事人请求解除的同居关系，属于婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的‘有配偶者与他人同居’的，人民法院应当受理并依法予以解除。”因此，对于有配偶与他人同居的案件，法院不但应予以受理，还应当依法予以解除。

虽然同居当事人起诉要求解除同居关系的，人民法院不予受理，但因同居关系而产生的一系列财产、子女抚育等纠纷，法院仍应当受理。《解释（二）》第1条第2款明确规定：“当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。”在本案中，路大田与岳春兰因非婚生女的抚养问题发生纠纷，法院应当依法受理。《婚姻法》第25条规定：“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。”岳春兰作为孩子的生母，依法应当承担抚养义务。路大田要求其支付抚养费的诉讼请求应当予以支持。

34. 人工授精子女的抚养义务由谁承担?

【案情】

曾权与马华婚后多年不育。后经检查，曾权无生育能力。两人经协商，决定接受人工授精。马华怀孕并生育一名女婴。曾权有所不满。此后，夫妻关系逐渐恶化。2004 年，两人协议离婚。曾权不愿意承担孩子的抚养义务。为此，马华向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 马华提出，自己愿意抚养孩子，但曾权应当承担孩子的部分抚养费。

■ 曾权提出，孩子并非我所亲生，与我无血缘关系。故我不应承担抚养费。



【律师点评】

最高人民法院在《关于夫妻关系存续期间以人工授精所生子女的法律地位的复函》（1991 年 7 月 8 日）中指出：“在夫妻关系存续期间，双方一致同意进行人工授精，所生子女应视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间权利义务关系适用《婚姻法》的有关规定。”首先肯定了人工授精所生子女的法律地位与婚生子女的法律地位相同，由此产生的父母子女之间的权利义务关系应适用《婚姻法》有关父母子女权利义务关系的规定。其次也确立了人工授精所生子女作为夫妻双方的婚生子女的条件，即人工授精是夫妻双方一致同意的。这种一致同意的意思表示，可以是书面的，也可以是口头的，还可以是从实际行为推定的。本案应按

照该复函的精神处理。在本案中，由于曾权无生育能力，夫妻双方经协商后决定做人工授精手术。按照上述复函的精神，孩子应视为原、被告夫妻双方的婚生子女，其与原、被告之间的权利义务关系应与亲生父母子女之间的权利义务关系一样得到承认和保护。按照我国《婚姻法》的规定，父母对子女有抚养教育的义务，曾权应依法承担对孩子的抚养教育义务。



35. 丈夫强迫妻子“借种”生子，由谁承担抚养义务?

【案情】

2001年4月，毛顺发与李秀梅登记结婚。婚后生育一子。毛顺发在儿子出生后不久便按当时的计划生育政策做了绝育手术。2003年，孩子因病去世。由于望子心切，毛顺发与姚正梁达成协议，约定：毛顺发委托姚正梁代自己为妻子“配种”，并要求姚正梁在成功后与其妻终止关系。协议签订当晚，毛顺发不顾李秀梅反对，由自己在屋外“放哨”，让姚正梁强行与李秀梅发生了性关系。当年10月，毛顺发在发现李秀梅怀孕后，安排李秀梅回家待产。2004年11月，李秀梅顺利生下一女孩。由于毛顺发不满李秀梅生育女孩，加之李秀梅不愿按毛顺发要求向姚正梁索取赔偿，于是毛顺发至今既不给小孩取名，也不给小孩上户口，相反将李秀梅撵出家门。李秀梅在无奈的情况下，向法院起诉毛、姚二人，索要孩子的抚养费。



【争鸣】

■ 李秀梅的代理人提出，毛顺发在第一个儿子车祸死亡后，本可根据计划生育政策的规定，向有关机关申请，到指定的医院进行“吻合手术”，从而和李秀梅生育第二胎，这样是合情合理合法的。但毛顺发却置夫妻感情于不顾，违法地委托姚正梁为妻李秀梅“配种”，协议当晚，毛顺发不顾妻子的反对，由自己在屋外“放风”，让姚正梁强行和李秀梅发生性行为，从而怀孕生育，侵犯了李秀梅的性权利和生育权，违反了《妇女权益保障法》第51条规定的“妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由”。纵观全案，毛顺发是本案的始作俑者，起

组织、指挥的作用，毛顺发对小孩的形成、出生有过错，应对李秀梅因抚养小孩造成的经济损失予以补偿。姚正梁作为孩子的亲生父亲，当然应承担小孩的抚养费、教育费。

■ 毛顺发的代理人提出，小孩系姚正梁和李秀梅发生性行为之后生育的孩子，李秀梅是小孩的亲生母亲，自然有抚养小孩的义务；姚正梁是小孩的亲生父亲，虽系非婚生子女，但根据《婚姻法》第19条第2款之规定，“非婚生子女的生父，应负担子女必要的生活费和教育费的一部分或全部，直至子女能独立生活为止”。因此，小孩的抚养费应由姚正梁和李秀梅共同承担。毛顺发对孩子的出生虽然有一定的过错，但李秀梅怀孕后，经十月怀胎，将小孩分娩，而没有将小孩打掉，所以李秀梅也有过错。毛顺发没有抚养义务。



【律师点评】

《未成年人保护法》第10条规定：“父母或者其他监护人应当创造良好、和睦的家庭环境，依法履行对未成年人的监护职责和抚养义务。禁止对未成年人实施家庭暴力，禁止虐待、遗弃未成年人，禁止溺婴和其他残害婴儿的行为，不得歧视女性未成年人或者有残疾的未成年人。”《婚姻法》第25条规定：“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。”在本案中，首先应当保护未成年子女的合法权益，使其得到足够的抚养费。抚养小孩是一种艰巨的系统工程，要把他抚育成材，就更不容易，需要大量的人力、物力、财力。姚正梁和李秀梅作为孩子的亲生父母，自然应当承担抚养义务。现孩子由李秀梅抚养，姚正梁应当承担部分抚养费。毛顺发本可以合法地生育第二胎，但其却置夫妻感情和国家法律于不顾，强行为妻子配种，侵犯了妻子的合法权益。对于孩子的形成与出生，毛顺发

具有重大过错，应当承担相应的法律责任。这种责任事实上是一种侵权责任，是对李秀梅因毛顺发的侵权行为所遭受的人身和财产损失给予的赔偿，不同于姚正梁和李秀梅承担的抚养义务。但在客观上有助于为抚育小孩提供充分的物质基础，保证孩子今后的健康成长，同时也利于打击这种荒唐的故意违法行为。

36. 离婚后子女拒绝接受探视的，能否拒付抚育费？

【案情】

皮义军与伍青于1999年登记结婚。婚后生育一子皮晓辉。由于夫妻双方性格差异较大，在共同生活的过程中经常发生矛盾。2005年5月，双方协议离婚。按照约定，皮晓辉由皮义军抚养，每逢周末伍青前往住处探视孩子；伍青每月支付200元抚育费，至孩子成年止。离婚后，皮义军不肯让伍青探视孩子，皮晓辉也表示不愿意见母亲。为此，伍青拒绝按照离婚协议支付孩子的抚育费。皮义军向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 皮义军提出，按照法律规定，父母有抚养子女的义务。伍青在离婚后未按照离婚协议的约定给付孩子的抚育费，违反了法律规定的义务，请求人民法院判决其支付。

■ 伍青提出，按照离婚协议的约定，自己每周末可以探视孩子。现在皮义军阻挠自己探视皮晓辉，并挑唆自己与孩子的母子关系，导致皮晓辉不愿意接受母亲的探视。因此，不同意支付抚育费。除非对方排除对自己权利的侵害，为自己探视孩子提供方便。



【律师点评】

《婚姻法》第38条规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。”“行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。”在本案中，伍青作为离

婚后不与孩子直接生活的一方，其依法享有探视子女的权利，这项权利应当得到法律的保障。皮义军对于伍青的探视不履行协助的义务，违反了《婚姻法》的规定和离婚协议的约定。对皮义军的行为应当予以批评教育，使其认识到自身的错误，配合伍青的探视工作，并积极做孩子的思想工作，协助伍青行使对孩子的探视权。

《婚姻法》第38条同时规定："父或母探望子女不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望权利；中止的事由消失后，应当恢复其权利。"该项规定表明必须保护孩子的身心健康，父母的离婚已经对孩子幼小的心灵造成了伤害，不能再因探视的问题而使孩子受到更大的伤害。在本案中，就出现了这种情况：孩子不愿意接受母亲的探视。执行中，法院根据子女的行为能力和鉴别能力，正确地判断子女拒绝探视的理由和拒绝的原因，皮义军和伍青的孩子在10周岁以下，属于无民事行为能力人，以子女的意见为主要依据显然不行，且孩子的拒绝探视不一定就是其内心真实意思表示，而很有可能是皮义军对孩子的教导所致。虽然对于自己是否需要父母一方探视具有一定的判断能力，但毕竟因为孩子太小，社会阅历、生活经验的局限和自己对于将来成长过程中可能的需要认识不足，其行为具有相当的盲目性和随意性，其感性因素居多，而理性因素缺乏。同时，处于与孩子共同生活的皮义军可能出于报复、仇视等心理作用而教唆孩子拒绝另一方的探视。



在这种情况下，不能简单化地以孩子的意见作为唯一的依据，需要弄清拒绝探视是否出于孩子的真实想法，以及伍青行使探视权是否有法律上规定的特殊情况，即一方因患有传染性疾病、对子女有虐待等暴力倾向的等等情形。具备这些条件，人民法院才可以裁定中止其行使探视权，以保护未成年子女身心健康成长。离异后不与孩子直接生活的一方的探视权是必须得到保障的，这是离异后父亲或者母亲的法定权利。同样，另一方的协助是一项法定义务，必须履行。

在探视权不能实现的情况下，伍青以拒绝支付抚育费的方式表达自

已的不满，也是错误的。《婚姻法》第37条第1款规定：“离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部分或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。首先，父母离婚后，不直接抚育子女的一方必须按期给付孩子的抚育费。”《婚姻法》第48条规定，“对拒不执行有关抚养费、扶养费、赡养费、财产分割、探望子女等判决或裁定的，由人民法院依法强制执行。有关单位和个人应负协助执行的责任。”在本案中，伍青不直接抚养孩子，依据法律规定必须承担孩子的一部或全部的抚育费，并且双方已就此达成了协议，伍青就应当按照协议来履行义务，但伍青却没有按照协议履行给付义务。伍青不履行义务的理由是她的探视孩子的权利得不到保障。探视权不能实现不能作为拒绝支付抚育费的理由，虽然情有可原，但毕竟孩子的健康成长是第一位的，包括探视权的行使，都应当服从于孩子的利益。伍青应当按照离婚协议的约定履行义务，否则人民法院可以强制执行。

37. 祖父母是否有抚养孙子女的法律义务？

【案情】

史文宾与俞梦秋于2003年6月经人民法院判决离婚。但两人均不愿抚养婚生子史小来。离婚后，史小来一直由祖父史正光抚养。2005年8月，史正光将史文宾与俞梦秋诉至法院。

【争鸣】

■ 史正光提出，按我国法律规定，在史小来父母有监护能力且未被撤销监护资格的情况下，爷爷史正光无抚养孙子的义务。史文宾与俞梦秋作为史小来的监护人而不履行监护职责，应承担抚养管理史小来所产生的必要费用。要求史文宾与俞梦秋支付代为管理史小来所形成的3万元无因管理之债。

■ 史文宾与俞梦秋提出，虽然自己未履行对史小来的抚养教育义务，但史正光作为史小来第二顺序监护人的祖父，存在血缘亲属关系，史正光有能力抚养史小来，且主动履行抚养孙子的义务，不属无因管理行为。



【律师点评】

《民法通则》第93条规定："没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。"无因管理是指没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为，是管理人和收益人之间发生的一种债的法律关系。在本案中，史正光与史文宾、俞梦秋之间是否发生无因

管理之债，关键就是看史正光是否有抚养史小来的法律义务。

根据我国《民法通则》第16条第1款的规定：未成年人的父母是未成年人的监护人。由此可知，父母是未成年子女的法定监护人，父母对未成年子女既享有监护的权利，又负有监护的义务，这种民事关系因子女的出生而开始。除法院因父母作为监护人对未成年人明显不利，依法取消其担任监护人职责外，具有监护能力的父母既不能被非法剥夺监护权利，又不能无正当理由放弃履行监护职责，父母离婚不能消除父母与子女之间的关系，不影响其监护人的资格。在本案中，俞梦秋和史文宾经法院判决离婚，但双方均不履行对史小来的抚养义务，违反了其应当承担的法定监护职责。

根据《民法通则》第16条第2款的规定，未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人，其中第一项就是祖父母、外祖父母。祖父是该条款中未成年人亲属的第一顺序人，在一定情况下负有担任监护人的法定义务墺但其担任监护人须具备两个前提：一是未成年人的父母双亡或丧失监护能力，或依法被取消监护职责；二是有监护能力。史正光作为史小来的祖父，虽具有法定监护人资格并具有抚养能力，但在史小来的父母有监护能力且未被依法取消监护职责的情况下，只具备对史小来的监护资格，没有对史小来监护的义务。也就是说，祖父可以成为被监护人的法定监护人，但其履行监护职责须具备特定条件。

在本案中，史正光在孙子史小来的父母都不抚养史小来的情况下，既无法定的义务，又未受其监护人的委托，只因血缘亲属之情，为了有利于孙子的健康成长，自愿地抚养孙子史小来，并为此支付了3万元的费用。该行为符合无因管理的条件，无因管理之债应当成立。史文宾、俞梦秋应承担相应的债务。

38. 形成抚养关系的继父母与继子女的关系能否解除?

【案情】

鲜文与前妻离异后，与前夫去世的苏文婉再婚。苏文婉有一名6岁男孩。结婚后，该男孩改名为鲜笑。苏文婉去世后，鲜文独自一人抚养鲜笑长大。鲜笑成年后，不务正业，在社会上晃荡。鲜文经常劝说，鲜笑非但不接受，反而打骂鲜文。鲜文患病住院，鲜笑不管不问，继续在外面寻欢作乐，还几次到医院逼鲜文交出存款。鲜文伤透了心，感觉再维系这样的父子关系已经没有意义，遂向人民法院提起诉讼，要求解除与鲜笑的继父子关系。

【争鸣】

■ 鲜文的代理人提出，继父母与继子女的关系与养父母与养子女的关系在法律性质上是一样的，都是法律上拟制的血亲关系。因此，养父母与养子女的关系可以解除，继父母与继子女的关系也同样可以解除。

■ 鲜笑的代理人提出，继父母与继子女的关系不同于养父母与养子女的关系。养父母与养子女的关系是基于收养协议而形成的。当事人可以通过解除收养协议而终止收养关系。继父母与继子女的关系是基于法律的规定而产生的，当事人不能协议或者通过诉讼解除。



【律师点评】

我国《婚姻法》对继父母与继子女的关系能否解除的问题未作明确规定。但从《婚姻法》对继父母与继子女权利义务关系的规定中可以判

断出两者之间的法律关系的性质。《婚姻法》中规定，继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。由此可见，继父母与继子女的关系是法律上拟制的血亲关系，与基于血缘关系而形成的父母子女关系不同，在性质上更接近于养父母与养子女之间的法律关系。基于《婚姻法》上述立法精神，1988年1月22日最高人民法院《关于继父母与继子女形成的权利义务关系能否解除的批复》明确指出，继父母与继子女已形成的权利义务关系不能自然终止，一方起诉要求解除这种权利义务关系的，人民法院应视具体情况作出是否准予解除的调解或判决。

按照最高人民法院的批复，在本案中，继父鲜文与继子鲜笑之间的权利义务关系是否解除要由人民法院视具体情况而定。鲜文在鲜笑的生母苏文婉去世后，独自一人将其抚养长大。鲜笑长大成人后，非但不思报答继父的养育之恩，反而对鲜文的好心规劝拒不接受，辱骂、殴打鲜文。鲜文病重后，鲜笑不管不问，继续在外面寻欢作乐，还几次到医院逼鲜文交出存款。这样的父子关系已经没有再继续维系的必要。对鲜文解除继父子关系的诉讼请求应当予以支持。另一方面，解除继父子关系对鲜笑本人也有益，有助于帮助其消除对家庭的依赖思想，改掉在社会上沾染的不良习惯。为了维护老年人的合法权益，在双方的继父子关系解除后，要参照《收养法》关于“收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应给付生活费”的规定，如果鲜文在生活上有困难，鲜笑应当给付一定的生活费。

39. 祖父母自愿抚养孙子女的，能否要求父母给付生活费？

【案情】

赵晚秋早年丧夫，有一子苏文宏。苏文宏于1999年与王丽结婚，婚后生育一女苏爱南。苏爱南自小就由赵晚秋照顾。由于苏文宏、王丽经济收入较少，赵晚秋支付了苏爱南的一部分生活费用。苏爱南上幼儿园后，即随其父母共同生活。2005年7月，赵晚秋因与儿子发生矛盾，向人民法院起诉，要求苏文宏、王丽支付自己为抚养苏爱南所支付的生活费。

【争鸣】

■ 赵晚秋提出，自己虽然是苏爱南的祖母，但在苏爱南之父母尚健在且有抚养能力的情况下，对苏爱南不具有法定的抚养义务。苏爱南的法定抚养人是其父母苏文宏、王丽。因而，自己代为抚养苏爱南期间所支付的生活费应由孩子的法定抚养人苏文宏、王丽承担。

■ 苏文宏、王丽提出，虽然赵晚秋对其孙女苏爱南不具有法定抚养义务关系，但是其对苏爱南的抚养照料，是现实生活中家庭成员之间基于血缘、亲情关系所实施的相互帮助行为。这种行为是经双方协商同意的，对赵晚秋来说是自愿的，且是默认的无偿行为。现赵晚秋要求自己承担抚养苏爱南所支付的生活费，是对其当初自愿、无偿行为的反悔，既无双方约定的依据，也无法律规定的根据。请求人民法院驳回赵晚秋的诉讼请求。



【律师点评】

在本案中，赵晚秋的诉讼请求是一种给付之诉，该请求的权利基础是债权债务关系。依照我国《民法通则》的有关规定及其原理，债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的以给付和接受给付为特定内容的权利、义务关系，可因合同行为、侵权行为、不当得利和无因管理事实4种法律事实而产生。其中，合同之债，是指当事人在平等基础上通过合同设定的债权债务关系；侵权行为之债，是指不法侵害他人的合法权益而产生的赔偿义务；无因管理之债，是指没有法定或者约定的义务，为了避免他人利益受损失而对他人的事务进行管理或者服务的，受益一方有向实施管理或服务行为的一方补偿相关费用的义务；不当得利之债，是指没有合法根据而获利并使他人受损的，获利一方有向受损方返还所获利益的义务。

对于赵晚秋为苏文宏、王丽带养小孩的行为，首先，由于双方并未约定要由苏文宏、王丽支付赵晚秋带养小孩的生活费，因而不构成合同之债；其次，双方之间显然不存在侵权行为，故不构成侵权之债；再次，由于双方是经过协商同意由赵晚秋带养苏爱南的，因而也不构成无因管理和不当得利之债。为此，赵晚秋的诉讼请求不具有请求权的基础，对其诉讼请求应予驳回。赵晚秋为苏文宏、王丽带养小孩的行为，是经双方协商同意的，实际上是一种合同约定的行为。在诉讼中，赵晚秋并未主张当时存在双方约定赵晚秋带养苏爱南要由苏爱南的父母苏文宏、王丽支付生活费的事实，根据我国家庭成员之间的亲情和伦理关系，对赵晚秋带养孙女苏爱南的行为只能认定为默认的无偿行为。现赵晚秋向苏爱南之父母索要带养苏爱南所支付的生活费，赵晚秋此行为是对其当初自愿、无偿带养孙女初衷的反悔，也是对双方已经实际履行完毕的合同的任意否定，是违背合同约定和法律规定的，对该行为依法不应支持。

40. 子女不履行赡养协议的，如何处理？

【案情】

张文昌与史翠莲为夫妻关系。两人婚后共生育两子一女。长子张文龙；次子张文虎；女儿张小妹，均已成家。1996 年，张文昌因病去世。考虑到妹妹的生活比较困难，张文龙与其弟张文虎订立赡养协议，约定：两人共同赡养史翠莲，老人的生活费由兄弟两人各负担一半，即 50 元；史翠莲今后的医疗费用也由两人共同负担。赡养协议得到了史翠莲的认可。嗣后，张文龙按约给付史翠莲生活费至 2000 年春节。2001 年 8 月，史翠莲因病住院治疗，为此花去医疗费用 9000 多元。张文龙在史翠莲住院期间未予照顾，也未承担相应费用。2002 年 1 月，史翠莲诉至法院，要求张文龙履行赡养义务。

【争鸣】

■ 史翠莲的代理人提出，根据法律规定，子女有赡养老人的义务。张文龙与其弟张文虎订立了赡养协议，但自 2000 年起不按协议履行，未尽到赡养老人的义务。为此，请求人民法院判决张文龙给付拖欠的生活费并承担部分医疗费用。

■ 张文龙提出，老人的赡养义务应当由子女共同承担。虽然自己曾订立赡养协议，同意与弟弟共同赡养老人，但目前生活困难，无力按照原协议履行。因此，请求变更赡养协议，由兄妹三人共同承担赡养义务，分担老人的生活费和医疗费。自己虽然拖欠了部分生活费，但并未因此造成老人生活困难和欠债，请求人民法院免除该部分生活费。





【律师点评】

根据我国《婚姻法》的规定，“子女对父母有赡养扶助的义务。”“子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。”在本案中，张文龙与张文虎在父亲去世后，就母亲的赡养事宜订立协议，主动承担起赡养老人的责任，不仅合乎公民道德规范，也符合社会公共利益和法律规定。这一点是值得肯定的。

两人在订立协议时均为完全民事行为能力人，协议内容也系两人的真实意思表示，协议中有关史翠莲的赡养事宜的约定都得到了史翠莲的认可。但协议中未约定老人的女儿张小妹向史翠莲尽赡养义务，是否会导致协议无效呢？赡养对被赡养人来说是一种法律权利，对赡养人来说则是一种法定义务，作为被赡养人可以要求赡养人承担赡养义务，也可以放弃要求赡养人赡养的权利。因此在史翠莲认可由兄弟二人尽赡养义务的前提下，协议约定的内容并未侵害被赡养人的合法权利；张文龙与张文虎二兄弟主动承担起赡养史翠莲的责任，减轻妹妹的负担，与法律规定并不违背，并不侵害张小妹的合法权益，因此兄弟二人关于史翠莲赡养事宜的约定合法有效。两人就赡养史翠莲的合意行为即是民事法律行为，根据《民法通则》的规定，民事法律行为从成立时起具有法律约束力，行为人非依法律规定或取得对方同意，不得擅自变更或者解除，张文龙应按约承担起自己赡养史翠莲的责任。

自 2000 年春节起，张文龙即违反赡养协议，未给付约定的生活费，但史翠莲未因张文龙不履行赡养义务而负债，张文龙的责任是否可以免除呢？在本案中，张文龙与张文虎兄弟就史翠莲赡养事宜订立的协议，史翠莲并未参加，因此本案中的协议属于涉他契约。在涉他契约中，若是权利涉及第三人，则为第三人利益合同；若是合同义务涉及第三人，则是第三人给付合同。在本案中，张氏二兄弟约定了向史翠莲支付一定

的生活费并承担史翠莲的医疗等费用，涉及到史翠莲的权利，所以本案中的协议属于第三人利益合同。第三人利益合同以合同当事人间的基本合同有效及使合同当事人以外的第三人直接取得债权为成立要件。第三人利益合同成立后，毫无疑问，对合同双方当事人均产生约束力，对第三人来讲，其有权直接依据合同请求合同义务人履行义务。在本案中，关于史翠莲赡养事宜的约定有效，史翠莲据此就享有向协议的双方，即张氏二兄弟，主张给付生活费和医疗等费用的权利。因此，史翠莲要求张文龙支付拖欠的生活费并承担部分医疗费用的诉讼请求应予支持。

在本案中，还有一个诉讼程序上的问题，即法院应否追加史翠莲的其他子女作为共同被告参加诉讼？根据《婚姻法》、《老年人权益保护法》的规定，赡养人是指老年人的子女以及其他依法负有赡养义务的人，本案史翠莲的其他两个成年子女都是史翠莲的赡养人，都应对史翠莲尽赡养义务。那么史翠莲的其他两个子女是否也应作为被告参加诉讼呢？根据《民事诉讼法》的规定，必要的共同诉讼的当事人未参加诉讼的，人民法院应当通知或者根据当事人的申请追加。必要的共同诉讼是指当事人一方或双方为二人以上，其诉标的是共同的。但在本案中，诉讼标的是张文龙在协议中承诺给付史翠莲而未给付的每月50元的生活费及部分医疗费用，这一诉讼标的与史翠莲的其他子女并无关系，与被赡养人要求赡养人承担全部赡养义务不同。因此，史翠莲的其他两个子女不是本案必要的共同诉讼当事人，法院不应追加他们作为被告参加本案诉讼。



41. 父母再婚后，子女应否承担赡养义务？

【案情】

陈田壮与于尚花于1970年登记结婚。婚后生一子一女，陈奋进与陈园园。1989年，陈田壮因病去世。经人介绍，于尚花与邻村的季振弘结婚。婚后生育一女季彩云。于尚花再婚后，陈奋进与陈园园兄妹二人相依为命，现均已成家。季振弘去世后，于尚花一直与季彩云（已婚）共同生活。2003年，于尚花患病，要求陈奋进与陈园园承担一部分医疗费用，遭到拒绝。于尚花起诉到人民法院，要求子女尽赡养义务。

【争鸣】

■ 于尚花提出，自己现在因病住院治疗，生活困难，要求陈奋进与陈园园承担一部分医疗费用和今后的生活费用。

■ 陈奋进提出，于尚花再婚后，没有给予自己和妹妹任何帮助，未尽到抚养义务。现在母亲与季彩云共同生活，理应由其赡养，不同意其诉讼请求。

■ 陈园园同意上述答辩意见。

■ 季彩云提出，母亲一直和自己共同生活，由自己独自承担赡养义务。现母亲生病，自己独立负担确有困难，要求陈奋进与陈园园分担赡养责任。



【律师点评】

《婚姻法》第15条规定：“子女对父母有赡养扶助的义务。”“子

女不履行赡养义务时，无劳动能力或者生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。”父母子女的关系基于血缘关系而产生，并不会因父母离婚或再婚而改变，生子女对再婚的父母仍有赡养义务。因此，一切有经济能力的子女，对丧失劳动能力、无法维持生活的父母，都应该予以赡养。对于不在一起生活的父母，应根据父母的实际生活需要和子女的负担能力，给付一定的赡养费，一般不应低于子女或者当地的普通生活水平。子女不履行赡养义务，需要赡养的父母可以通过有关部门进行调解或者向人民法院提出诉讼。现实生活中突出的“赡养难”问题有多方面的原因。



一方面，我国目前还没有建立起完善的社会养老体制，传统观念上仍以家庭养老送终为主，尤其是广大的农村，很多农民年老后丧失劳动能力，没有收入和生活来源，不像城市单位退休的职工和干部一样，退休后国家仍给予一定的退休工资，生活有保障。根据有关部门的统计，我国目前城市老人受子女供养的仅占30%，农村老人则占60%以上。老年人体弱多病，看病吃药是正常现象，其他开支也日渐增多，没有退休金，没有积蓄，这会给家庭带来沉重的负担，尤其是贫困家庭，自己的日子尚且过得紧巴巴的。还有的子女埋怨父母再婚，担心自己得不到父母的财产，于是在赡养问题上设置障碍。

另一方面，有的人受“下堂不为母”的封建思想影响，对再婚母亲不愿意履行赡养义务，并认为母亲改嫁到哪家就应该由哪家养老送终，亲生子女就不必再尽赡养义务了。有的人认为“嫁出去的女儿泼出去的水”，认为女儿嫁出去了，没有了对父母财产的继承权，也就没有了赡养父母的义务。现实生活中，很多女儿只愿意“常常看望老人，给老人买些吃的、穿的”，如果要她们给付生活费，她们是不愿意的。还有的人认为父母再婚有悖传统伦理道德，觉得在人面前抬不起头来，脸上无光，所以不愿意赡养。

在现实生活中，许多亲生子女在父母再婚后与其沟通不够，造成隔

阂。有的子女表面上对父母再婚不说什么，但心里感到别扭，在情感上难以接受。父母再婚后，与亲子女各居其家，不再共同生活，缺少沟通，疏于往来，时间长了后，父母与子女之间的亲情日益淡化，形成难以化解和消除的思想隔阂。尤其是农村居民再婚后，一方离开亲生子女到另一个陌生家庭生活，长达几年、十几年、几十年，与亲生子女在感情上更为疏远。当父母年老体衰时，子女正当壮年，此时父母回头再要求亲生子女尽赡养义务，亲生子女往往接受不了，这就影响到赡养义务的顺利履行。

在本案中，于尚花年事已高，体弱多病，要求子女尽赡养义务的请求，依法应予支持。赡养费数额应当参照权利人的诉讼请求、义务人的经济承受能力、当地农村人口平均生活水平等因素综合考虑确定。孝敬父母是中华民族的传统美德，也是法律义务。父母再婚后未能与子女共同生活和照顾子女，不能作为子女不尽赡养义务的理由。

42. 孙子女赡养了祖父母，能否免除对父母的赡养义务？

【案情】

张庆祥夫妇有一子张千群。由于夫妇二人均已退休，经济收入较少，无力赡养老人，张千群一直承担赡养爷爷、奶奶的义务。2004年，张庆祥患病住院，需要大笔医疗费用，遂要求张千群承担，遭到拒绝。张庆祥夫妇向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 张庆祥夫妇提出，赡养父母是每个子女应尽的义务，任何子女不得以任何理由或借口拒绝。现张庆祥患病住院，张千群应当承担部分医疗费用。

■ 张千群提出，自己已对爷爷、奶奶尽赡养义务，不应再对父母尽赡养义务。



【律师点评】

《婚姻法》第21条规定："父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。"第28条规定："有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外

祖父母，有赡养的义务。”在本案中，张庆祥夫妇由于已经退休，经济收入少，没有能力赡养老人，一直由张千群赡养爷爷、奶奶。按照上述法律规定，张千群作为孙子女，履行了对“子女无力赡养的祖父母”的赡养义务。现在，张庆祥因并住院，无力承担大笔医疗费用，要求张千群履行对自己的赡养义务。在这种情况下，张千群应否承担对父母和祖父母的双重赡养义务，是本案当事人双方争议的焦点问题。

一方面，张庆祥夫妇属于“无劳动能力的或生活困难的父母”，需要自己的子女的赡养，才能维持正常的生活；另一方面，由于他们对自己的父母而言，又属没有赡养能力的子女。一般来讲，孙辈对祖辈是没有赡养义务的，子女仅对自己的父母有赡养义务。在这个意义上，张庆祥的父母是应由张庆祥赡养的。但是，法律上考虑到特殊情况的发生，并在社会保障尚不发达或不具备的情况下，将祖辈的子女已经死亡或子女无力赡养时的赡养义务，分配或者说强制分配给了有负担能力的孙辈，据此所产生的孙辈对祖辈的赡养义务，即为有前提条件的法定赡养义务。法律在规定孙辈对祖辈的有前提条件的法定赡养义务的同时，并没有规定孙辈对父辈的法定赡养义务应当免除。根据《婚姻法》第28条的规定，“有负担能力的”孙辈在两种情况发生时对祖辈有赡养义务。一种情况是“子女已经死亡”。这种情况发生，意味着孙辈对父辈的赡养义务不可能再发生；另一种情况是子女没有赡养能力。这种情况发生，往往意味着父辈需要自己的子女尽赡养义务，且符合法律所规定的受赡养的条件，如果自己的子女应对祖辈尽赡养义务而不应再对父辈尽赡养义务，父辈的生活将失去保障。在法律没有明文规定可以免除的情况下，就意味着孙辈应承担双重赡养义务。因此，张千群应当承担对张庆祥夫妇的赡养义务。

43. 子女在世并有赡养能力，能否要求由自己抚养长大的孙子女承担赡养义务？

【案情】

刘翠花有一子王平。王岩是王平的长子，自幼随刘翠花一起生活。王平每月给刘翠花50元钱，作为王岩的生活费。王岩由刘翠花抚养成人后，参加工作并成家。刘翠花年迈，王平夫妇不愿赡养刘翠花。刘翠花曾提出跟王岩一起生活，被王岩拒绝。万般无奈，刘翠花向人民法院提起诉讼，要求王平和王岩履行对自己的赡养义务。王岩辩称，刘翠花的子女健在，并且有赡养能力。根据《婚姻法》的规定，自己对刘翠花没有赡养义务。刘翠花的诉讼请求没有法律根据，应予驳回。



【争鸣】

■ 刘翠花提出，王平作为子女，理应履行对老人的赡养义务。王岩自幼随自己生活，由自己抚养长大，虽然其父王平每月为其支付生活费，但不能因此就认定自己与王岩之间没有抚养关系。抚养不仅限于支付抚养费，支付抚养费只是有抚养义务的人对被抚养人所尽的一种经济上的义务。抚养还包括对被抚养人生活上的照顾。所以，自己与王岩之间有抚养关系，王岩应当和王平一起履行赡养义务。

■ 王岩提出，自己虽然自幼寄养在祖母处，但父亲王平每月给祖母50元钱，作为生活费。所以，祖母对自己不能视为抚养，即便是抚养，也是有偿抚养。根据权利义务相一致的原则，自己对祖母不应承担赡养义务。祖母应当由父母赡养。



【律师点评】

《婚姻法》第21条规定，父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。根据上述法律规定，王平对母亲刘翠花有赡养义务，其不履行赡养义务时，刘翠花有要求子女给付赡养费的权利。刘翠花年迈，已丧失劳动能力，又没有其他生活来源，子女不思报答父母的养育之恩，拒不履行对老母的赡养义务，不仅应当受到法律的制裁，而且应当受到道德的谴责。

《婚姻法》第28条规定，有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。在我国，很多孙子女、外孙子女是在祖父母、外祖父母的抚养下长大成人的；当祖父母、外祖父母年老时需要赡养扶助的，孙子女、外孙子女也应在经济上对他们承担赡养义务，在生活中对他们关心照顾，这是中华民族尊老爱老的传统美德。婚姻法的上述规定将这种道德义务上升为一种法律义务，加强了对老年人合法权益的保护。但孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母承担赡养义务须具备以下两个条件：首先，孙子女、外孙子女须有负担能力。无负担能力的孙子女、外孙子女，如未成年人或精神病人，就无法承担赡养祖父母、外祖父母的责任。其次，祖父母、外祖父母的子女已经死亡或者子女无力赡养，而且本人需要赡养。对子女在世并有赡养能力或者有固定收入和其他生活来源，生活上完全可以自理的祖父母、外祖父母，孙子女、外孙子女可以免除其赡养义务。只有在子女已经死亡或没有赡养能力，且祖父母、外祖父母没有固定收入和其他生活来源或生活无法自理的情况下，孙子女、外孙子女才有赡养义务。

在本案中，刘翠花的儿子王平健在，具有赡养老人的能力，其不赡养老人是出于思想认识上的原因，而不是存在无法履行赡养义务的实际困难。在这种情况下，应当由王平承担赡养刘翠花的义务。王岩虽然随祖母共同生活期间是由其父王平支付生活费，但抚养不仅限于支付抚养费，支付抚养费只是有抚养义务的人对被抚养人所尽的一种经济上的义务。抚养还包括对被抚养人生活上的照顾。刘翠花与王岩之间有抚养关系。但王岩可以免除赡养祖母的义务，因为法律规定的孙子女、外孙子女赡养祖父母、外祖父母的上述条件尚不具备。



44. 夫妻之间约定互不承担扶养义务的，是否有效？

【案情】

袁冲与宋媛于1995年结婚。婚后，因两人性格不合，经常发生矛盾，夫妻关系恶化。自1999年起，袁冲与宋媛分居。分居时，两人书面约定：收入各自所有，互不承担扶养义务。2000年，袁冲与他人合伙做生意，获利20万元。宋媛于2002年起诉离婚，并要求依法分割包括分居后袁冲做生意赚取的20万元在内的全部夫妻共同财产。袁冲同意离婚，但在分割财产时双方发生争议。

【争鸣】

■ 袁冲提出，自己与宋媛在分居时书面约定：收入归各自所有，互不承担扶养义务。该约定对分居取得的财产的归属、占有、使用等做出了约定，属于夫妻财产约定。按照《婚姻法》的规定和该约定的内容，袁冲分居后做生意所得的20万元应当归其个人所有，不属于夫妻共同财产。

■ 宋媛提出，自己与袁冲关于分居后互不承担扶养义务的约定，违反了《婚姻法》“夫妻有互相扶养的义务”的规定，没有法律效力，不能作为夫妻财产约定。袁冲分居后做生意所得的20万元，是在婚姻关系存续期间取得的经营收益，属于夫妻共同财产，应当归夫妻共同所有。



【律师点评】

我国《婚姻法》第19条规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共

同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第17条、第18条的规定。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方有约束力。该条确立了夫妻约定财产制。所谓夫妻约定财产制，即“婚姻当事人通过协议的方式，对他们婚前、婚后财产的归属、占有、使用、管理、收益和处分等权利加以约定的一种法律制度”。按照婚姻法的规定，夫妻双方对财产的约定必须同时具备实质要件和形式要件，否则，属于无效。其形式要件之一就是约定必须采用书面形式；其实质要件是对于夫妻双方婚前、婚后财产的归属、占有、使用、管理、收益和处分等权利都必须做出明确的约定。



在本案中，袁冲与宋媛在婚后分居时约定收入归各自所有，互不承担扶养义务。根据《婚姻法》第20条的规定，夫妻有互相扶养的义务。该扶养义务不随夫妻分居而解除。在夫妻双方分居后，如果一方患病或生活遇到困难，另一方仍然有予以扶助的义务。按照《民法通则》第58条的规定：“下列民事行为无效：……(五)违反法律或者社会公共利益的……”袁冲与宋媛的约定违反了《婚姻法》的有关规定，没有法律效力。即使该约定具有法律效力，也不属于《婚姻法》所规定的夫妻财产约定。夫妻财产约定的实质要件是对于夫妻双方婚前、婚后财产的归属、占有、使用、管理、收益和处分等权利都必须做出明确的约定。袁冲与宋媛的约定仅是关于分居期间夫妻之间扶养义务的约定，对夫妻双方婚前、婚后财产的归属、占有、使用、管理、收益和处分等方面没有做出全面和明确的约定，不具备夫妻财产约定的实质要件。根据《婚姻法》第19条的规定，在本案中，夫妻之间没有财产约定或约定不明确的，适用该法第17条、第18条的规定。《婚姻法》第18条是关于归夫或妻一方所有财产的规定。法定归夫或妻一方所有的财产包括：一方的婚前财产；一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；一方专用的生活用品；其他应当归一方所有的财产。

在本案中，当事人所争议的财产显然不是法定的个人财产。按照《婚姻法》第17条的规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：……(二)生产、经营的收益……"袁冲在分居后做生意所赚的钱属于经营收益，应当作为夫妻共同财产加以分割。



45. 兄、姐对生活不能自理的成年弟、妹是否有扶养义务？

【案情】

路强在谈恋爱的过程中，因为失恋，精神遭受了较大的刺激，患上了严重的精神分裂症，生活无法自理，留在父母身边，由父母照顾其生活。由于父母先后去世，临终前，将路强托付给两个哥哥：路文和路武照顾。但两人对路强的生活不管不问。当地居委会多次找到路文和路武，要求其对路强履行扶养义务。两人态度恶劣，不予接受。当地居委会为路强请求了法律援助，以路强的名义向人民法院提起诉讼，要求路文和路武履行对路强的扶养义务。

【争鸣】

■ 路强的代理人提出，《婚姻法》第 29 条规定，有负担能力的兄、姐对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹有扶养的义务。虽然路强已成年，但其生活不能自理，又无配偶和子女，结合《婚姻法》的立法精神和第 29 条的规定，在路强父母双亡的情况下，路文和路武对路强应当承担扶养义务。

■ 路文和路武提出，《婚姻法》第 29 条仅规定，有负担能力的兄、姐对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹有扶养的义务。未规定兄、姐对已成年的弟、妹还要承担扶养义务，否则会不合理地加重兄、姐的负担。在这种情况下，路强的生活应当由当地民政部门解决，而不是由路文和路武扶养。



【律师点评】

兄弟姐妹之间，是最近的旁系血亲，包括同胞兄弟姐妹、同父异母或同母异父的兄弟姐妹、有抚育关系的继兄弟姐妹和养兄弟姐妹。在一般情况下，兄弟姐妹由他们的父母抚养，而他们相互之间不发生权利义务关系。但是，在特定条件下，兄、姐与弟、妹之间产生了附条件的扶养义务。《婚姻法》第29条规定，有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。从以上规定可见，兄、姐对弟、妹承担扶养义务的条件是：（一）父母已经死亡或父母无力抚养未成年子女。按照《民法通则》第16条的规定，未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，有监护能力的兄、姐应当担任其监护人。作为监护人，兄、姐应当履行对弟、妹的扶养义务。（二）兄、姐必须有负担能力。负担能力是指能够扶养未成年弟、妹的经济条件和监护能力。如果负有扶养义务的兄、姐死亡或者失去负担能力的，对未成年弟、妹的扶养义务终止。（三）弟、妹尚未成年。需要扶养的弟、妹未满18周岁，没有独立生活能力。如果他们年满16周岁但未满18周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源的，按照《民法通则》的规定，视为完全民事行为能力人，能够独立生活，就不应该由兄、姐继续承担扶养责任，但兄、姐自愿提供经济帮助的，法律不作限制。

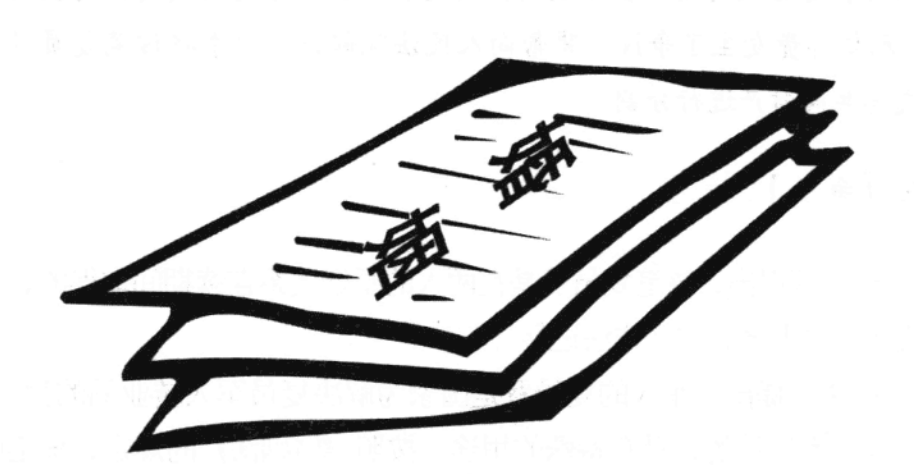
《婚姻法》仅规定有负担能力的兄、姐对未成年的弟、妹承担扶养义务。对于已成年的不能独立生活的弟、妹，兄、姐是否应当承担扶养义务，法律未作明确规定。笔者认为，对于这种情况应当分别处理：在不能独立生活的成年弟、妹有其他扶养人的情况下，如配偶、子女、单位等，兄、姐对其不承担扶养义务；如果没有其他扶养人，兄、姐应当承

担扶养义务。另外，《民法通则》第 17 条规定，对于无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由配偶、父母、成年子女、其他近亲属和愿意承担监护责任的关系密切的其他亲属、朋友担任监护人。对于精神病人，在没有其他监护人的情况下，作为近亲属的兄、姐应当承担监护责任，履行扶养义务。在本案中，路强父母双亡，没有配偶和子女，其生活无人照料，路文和路武应当对其承担扶养义务。对于《婚姻法》第 29 条的规定，应当结合立法的基本精神加以全面的理解。像路强这样的精神病人，不仅有负担能力的兄、姐应当对其承担扶养义务，已成年的有负担能力的弟、妹也应当承担扶养义务。将其逐出家门，不管不问，于情、于法、于理都不容。





夫妻财产与债务



46. 离婚时，军人的复员费能否作为夫妻共同财产分割？

【案情】

2000年6月，路南与裴蕾登记结婚。路南为现役军人，1996年入伍，入伍时20岁。婚后，两个人的感情较好。2003年7月，路南转业到地方。由于各种原因，路南的工作迟迟没有安排，赋闲在家。在此期间，夫妻两人的感情也出现了裂痕，经常吵架甚至动手。2005年7月，路南与裴蕾协议离婚。在分割财产的过程中，双方对路南转业时获得的3万元复员费发生了争议。裴蕾向人民法院起诉，要求将该笔复员费作为夫妻共同财产进行分割。

【争鸣】

■ 裴蕾提出，该笔复员费是在两人的婚姻关系存续期间取得的，属于夫妻共同财产，应当依法进行分割。

■ 路南提出，军人的复员费是国家为解决复员军人转业后的生产、生活问题而发放的，具有特殊的用途。按照《婚姻法》的规定，该笔财产应当属于自己的个人财产，不能作为夫妻共同财产进行分割。



【律师点评】

《婚姻法》第17条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；

（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”以上是关于夫妻共同财产和个人财产的原则性规定。军人在复员转业时取得的复员费、自主择业费、因公伤残的保险金、补助金等财产具有一定的特殊性，《婚姻法》未明确规定其归属。但有一点是清楚的，军人的复员费要作为夫妻共同财产进行分割，必须是在婚姻关系存续期间取得的；如果是婚前取得的，则属于一方的婚前财产，归军人个人所有。

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》对军人转业时取得的上述财产的归属作为了进一步的规定。其中，军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产。发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。这里所说的年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。本案中，当事人双方争议的被告的转业费应当按照上述司法解释的规定进行分割。

按照有关司法解释规定的计算方法（复员费中作为夫妻共同财产的部分＝复员费总额/{70岁－军人入伍时实际年龄}×夫妻关系存续年限），被告转业时所得的复员费中应当作为夫妻共同财产予以分割的部分为3000元。被告应当给付原告1500元。



47. 征地款是否属于夫妻共同财产?

【案情】

袁和平是某县政府机关干部。2000年,袁和平在下乡锻炼期间结识了某村女青年柳雨。两人于2001年结婚,但柳雨的户口仍然留在农村。2002年,柳雨承包的土地被征用,获得征地补偿款60000元。2004年,袁和平与柳雨因感情不和离婚,在分割财产的过程中,双方发生了纠纷。袁和平起诉到法院。

【争鸣】

■ 袁和平的代理人提出,柳雨获得的60000元征地补偿款是在婚姻关系存续期间取得的财产。虽然法律和司法解释没有明确规定征地补偿款的归属,但由于其是在农民失去从事农业生产所必需的土地后得到的一种国家补偿,和夫妻关系存续期间的生产经营收益有密切的联系,属于“其他应当归共同所有的财产”的一部分。因此,该部分财产应当作为夫妻共同财产加以分割。

■ 柳雨的代理人提出,柳雨在婚姻关系存续期间取得的征地补偿款是国家对失去耕地的农民给予的一种补偿。该补偿款与“一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用”性质相近,具有特定的人身属性,属于柳雨的个人财产。


【律师点评】

《婚姻法》第17条规定,“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财

产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产”。根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》的规定，这里的“其他应当归共同所有的财产”包括了一方以个人财产投资取得的收益；男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。法律和司法解释均没有明确规定征地补偿款的归属。因此，只能通过类推的方式确定其归属。

征地补偿款虽然是以被征地农民作为直接的补偿对象，但受益人往往包括补偿对象的配偶、子女等，其目的是为了解决征地对象及其家庭今后的生产和生活问题。这一点和养老保险金、破产安置补偿费的作用是相同的。而“一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用”则通常具有排他的、特定的人身属性，是对特定对象作出的赔偿。其根据是特定对象所受的人身伤害。养老保险金、破产安置补偿费和征地补偿款均不具有这种性质。因此，在判定征地补偿款归属的过程中应当类推适用养老保险金、破产安置补偿费的法律原则。因此，人民法院经审理后依法判决：柳雨在婚姻关系存续期间取得的征地补偿款作为夫妻共同财产的一部分进行分割。

48. 未经对方同意购买的高档衣物，是否属于夫妻共同财产?

【案情】

经人介绍，井华与宋兰兰相识并建立了恋爱关系。婚前，井华即发现宋兰兰喜欢讲究穿着打扮，虚荣心较强。但由于双方处于热恋当中，井华仍然尽力满足其需要。结婚后，两人的收入由宋兰兰掌管。其经常用两人的积蓄购买高档衣物和化妆品等。时间一长，两人因此发生矛盾。宋兰兰要求离婚。井华同意离婚，但要求依法分割夫妻共同财产。对于宋兰兰以两人婚后的积蓄购买的高档衣物和化妆品等，井华主张该物品是以夫妻共同财产购置的，应当作为夫妻共同财产加以分割。实物可归宋兰兰所有，对应当分给其本人的部分由宋兰兰折价补偿。宋兰兰则认为，自己购买的衣物和化妆品等属于自己专用的生活用品，按照《婚姻法》的规定，是自己的个人财产，不能作为夫妻共同财产加以分割。双方不能协商一致，井华诉至人民法院。

【争鸣】

■ 井华提出，争议的财产是以两人在婚后的积蓄购置的，属于夫妻共同财产，离婚时应当作为夫妻共同财产加以分割。在不损害物品价值的情况下，实物可归宋兰兰所有，自己应分得的部分由宋兰兰折价补偿。

■ 宋兰兰提出，按照《婚姻法》第18条第4项的规定，一方专用的生活用品属于夫妻一方的个人财产。在本案中，争议的衣物和化妆品

等属于自己专用的生活用品，是自己的个人财产，不能作为夫妻共同财产加以分割。



【律师点评】

根据《婚姻法》第17条的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金，生产、经营的收益等财产，归夫妻共同所有，为夫妻共同财产，夫妻对共同所有的财产有平等的处理权。夫妻任何一方都可以根据日常生活的需要和自己的想法、喜好等使用夫妻共同财产。非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。在本案中，由夫妻双方婚后的收入形成的积蓄属于夫妻共同财产。宋兰兰以该财产购买衣物、化妆品等生活用品以满足自己的日常生活需要，是行使自己对夫妻共同财产合法的处理权。但宋兰兰在行使自己的权利时，没有顾及对方的不同意见，引起夫妻矛盾，属于行使权利的方式不当。

以夫妻共同财产购置的物品不一定都归夫妻共同所有。按照《婚姻法》第18条的规定，如果夫妻共同财产用于购置夫妻一方专用的生活用品，该物品不作为夫妻共同财产，而是夫妻一方，即专用该物品的一方的个人财产。法律的上述规定是基于夫妻一方专用的生活用品在人身上的专属性和使用上的特殊性，作为夫妻共同财产加以分割，不但对专用方会造成生活上的不便，对另一方也没有实际意义，强行分割可能造成该物品在价值上的损害。但如果将夫妻一方以共同财产购置的所有专用的生活用品简单地归专用方所有，对另一方显然是不公平的，特别是在该专用的生活用品价值较大或在家庭财产中所占比重较大的时候。

在本案中，如果宋兰兰以夫妻共同财产购置的衣物、化妆品，价值不高、在家庭财产中所占比重不大的，可以认定为宋兰兰的个人财产，

离婚时不和其他夫妻共同财产一起分割；如果该物品价值较高、在家庭财产中所占的比重较大，就不能简单地作为宋兰兰的个人财产处理，在离婚分割其他共同财产时应当对另一方的份额或比例予以适当考虑。在具体分割时，可以采取实物归一方所有，由该方给对方适当的补偿的办法。既不损害物品的价值，也符合了双方的需要。



49. 买断工龄款是否属于夫妻共同财产?

【案情】

白树生与牛兰于2003年12月结婚。婚后不久，由于白树生所在单位的经济效益不好，实行减员增效，部分职工买断工龄。白树生获得买断工龄款6万元。失去工作后，白树生无所事事，引起牛兰的不满，夫妻之间经常发生争吵。2005年6月，牛兰向人民法院起诉离婚，要求将白树生的6万元买断工龄款作为夫妻共同财产进行分割。白树生同意离婚，但认为6万元买断工龄款属于自己的个人财产，不同意作为夫妻共同财产分割。

【争鸣】

■ 牛兰的代理人提出，根据《婚姻法》的规定，除法律有特别规定的和当事人没有特殊约定，在婚姻关系存续期间取得的财产为夫妻共同财产，归夫妻共同所有。《婚姻法》所列举的几项个人财产，除个人婚前财产外，其余几项均与公民个人特定的身份密不可分。即只有那些与个人身份不可分离的婚后所得财产和未获经济利益的知识产权，才能被纳入个人财产的范围。所以，婚后个人财产的基本特性表现为人身依附性。通过继受取得的个人财产应按被继承人或赠与人的意思指定，而通过原始取得的个人财产则需依附于夫或妻一方的特定身份并受其本人的意思支配。该财产的占有、使用、收益和处分应该而且只能归夫或妻一方行使，并完全受所有权人的主观意志所控制，他人不得干涉。在夫妻关系存续期间得到的买断工龄款，虽然它与夫或妻一方的行为、活动密切相关，但应作为家庭的共同生活费用，应由夫妻双方来共同管理和支

配，体现的是夫妻双方共同的意志，不具有人身的依附性，不能由夫或妻一方独享。买断工龄款实际上是企业或者单位针对个人对于社会的贡献，并针对个人收益采取的一种特殊的分配方式。而只要是夫妻关系存续期间，一方的收入即应视为夫妻的共同财产。《婚姻法》明确规定可以认定共同财产的范围中包括工资、奖金等，最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）第11条第2、3项规定，男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金、养老保险金、破产安置补偿费属夫妻共同财产。买断工龄款与工资等具有相似之处，与破产安置补偿费等性质相同，因此，买断工龄款也属夫妻共同财产。白树生获得的6万元买断工龄款应当作为夫妻共同财产进行分割。

■ 白树生的代理人提出，买断工龄款应属被告的个人财产。理由是：买断工龄款是企业对职工下岗后的生活费补偿，是为了保障其基本生存需要的费用，具有一定的专属性。根据《解释（二）》第11条的规定，婚姻法第17条规定的“其他应当归共同所有的财产”中，也不包括买断工龄款。因此，职工的买断工龄款应属个人财产。



【律师点评】

《婚姻法》第17条第1款规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。”《解释（二）》第11条规定：“婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的‘其他应当归共同所有的财产：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产

安置补偿费。”买断工龄补偿费性质是职工与单位解除劳动合同的经济补偿金。其功能是保障职工失业后一段时期内的生活，为其今后再就业提供一定的资助和保障，也是对其过去工作贡献的一种劳动补偿，是一种变相的工资补偿或劳动报酬补偿，而并非单纯的失业保障金或破产安置补偿费。由此可见，对买断工龄款的归属法律和司法解释尚没有作出明确规定。对此，只能参考相关的法律规定进行分析和判断。

《婚姻法》第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”从《婚姻法》的规定可以看出，除了双方提前有约定及法律有直接规定的外，个人财产属于与个人人身性质密不可分的，如伤残补助金、医药生活补助费等。夫妻关系存续期间所取得的财产，是否属于夫妻共同财产，关键看该收入是否具有个人人身性质。买断工龄发放的补偿费与个人人身的关联性不密切，也就是说它的产生不是基于人身，而是基于工作，所以买断工龄款具有夫妻共同财产的性质。但该补偿款包括夫妻关系存续期间内的工龄补偿和参加工作以后婚前的工龄部分。在夫妻关系存续期间内的工龄补偿应视同工资补偿加破产安置费或失业保障金，属于夫妻共有财产。如买断工龄时间长于婚姻存续期，工作后结婚前的补偿金部分因为买断工龄款具有劳动报酬补偿的性质，所以该部分的买断工龄款相应具有个人财产的性质。

《解释（二）》第14条第1款规定：“人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。”第1款规定：“前款所称年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。”买断工龄的补偿费是发给职工的一次性费用，与发放

到军人名下的复员费、自主择业费等费用有相似之处，均包含劳动或军队工作补偿、失业或再就业保障金。所以对买断工龄补偿款财产归属可参照对军人复员费、自主择业费的规定，将夫妻关系存续期内和夫妻关系存续期外区别处理的方法。军队稳定关系国计民生，因此，不仅对于军婚做特别保护，离婚须征得军人同意，而且在财产分割时，对于军人也有特别的规定。“发放到军人名下的复员费、自主择业费的处理方法，是以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产”，“平均值”是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限平均后得出的数额，具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时的实际年龄差额。将人均寿命七十岁与军人入伍时的实际年龄差额作为分母是考虑到军人工作的危险性及奉献性，参军后的军旅生涯对其一生产生的影响，而普通工作不具有军人工作的上述特点，买断工龄后的影响较容易在较短的时间内得以消除，所以，将夫妻关系存续期外的工龄补偿作为个人财产处理即可。

因此，在本案中，被告的买断工龄款，如果是婚姻关系存续期间的工龄补偿，属于夫妻共同财产；如果是被告工作后结婚前的工龄补偿，则属于被告个人财产。

50. 婚前继承的财产婚后取得，是否属于夫妻共同财产？

【案情】

王岩与朱碧春于2003年登记结婚。婚前，朱碧春和妹妹共同继承了父母留下的一笔存款3万元。由于该笔储蓄是定期存款，当时未予以分割。2004年，该笔存款到期，经分割后，朱碧春获得15000元。2005年，王岩与朱碧春因性格不合，协议离婚。因分割财产问题发生争议，王岩诉至人民法院。

【争鸣】

■ 王岩提出，该笔财产虽然是朱碧春在婚前继承的，但财产的取得毕竟是在婚后。根据《婚姻法》第17条的规定，夫妻在婚姻关系存续期间继承或赠与所得财产，归夫妻共同所有。朱碧春在婚后继承所得的15000元，应当作为夫妻共同财产予以分割。

■ 朱碧春提出，该笔财产取得的时间是在婚前。财产的取得应当以所有权的取得为标准，而不是财产的实际取得。因此，该笔款项属于自己的婚前个人财产，不应当作为夫妻共同财产加以分割。



【律师点评】

按照《婚姻法》第17条的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：工资、奖金；生产、经营的收益；知识产权的收益；继承或赠与所得的财产，但本法第18条第3项规定的除外和其他应当归共同所有的财产。《婚姻法》第18条规定，一方的婚前

财产；一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助等费用；遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；一方专用的生活用品和其他应当归一方的财产为夫妻一方财产。同时，《婚姻法》规定，夫妻可以对婚前财产和婚姻关系存续期间所得的财产的归属进行约定。

在本案中，王岩与朱碧春没有对夫妻双方或一方的婚前财产和婚姻关系存续期间取得的财产进行约定。两人的个人财产和夫妻共同财产应当按照法定财产制进行处理。财产的取得以所有权的取得为标准。因为财产的所有权取得之后，财产的实际取得只是时间问题。如果将夫妻一方在婚前已经取得所有权的财产，只是在婚后才实际取得的财产认定夫妻在婚姻关系存续期间取得的财产，归夫妻共同所有，对有所有权的一方显失公平。朱碧春在婚前继承，婚后才实际取得的财产，应当认定为朱碧春在婚前的个人财产。

51. 从一方单位购得的房改房是否属于夫妻共同财产？

【案情】

龙啸天与薛菲于1996年登记结婚，婚后居住龙啸天单位所分配的公房。1998年4月，双方经法院调解离婚，但对房屋未做处理。1998年底，薛菲又搬回原住所，与龙啸天共同生活，但双方并未办理复婚登记手续。1999年6月，龙啸天原工作单位进行房改售房，龙啸天、薛菲隐瞒已经离婚的事实，薛菲在其工作单位取得工龄证明并由龙啸天交给其单位，单位遂以双方工龄为依据并据当时房改政策办理了优惠售房手续。该房产权人登记为龙啸天一人。2002年11月，双方又发生矛盾，薛菲搬出该房，携女另居。2003年2月，薛菲诉至原审法院，请求依法分割该房屋。诉讼期间，龙啸天于2003年5月向原售房单位说明了当初隐瞒离婚、骗女方工龄而优惠购房之事实，并按单位的要求补交了不应享受女方工龄优惠的"房改房工龄款"。

【争鸣】

■ 薛菲提出，争议房屋属于夫妻共同财产，应平均分割产权或获得房价的一半。

■ 龙啸天提出，该房产权属不是双方共有财产。由于双方已解除婚姻关系，薛菲无权参与购买自己单位出售的房改房。



【律师点评】

所谓房改房是指职工单位将公房出售给职工，职工以标准价或成本

价购买，从而对购买的房屋享有部分产权或全部产权的住房。成本价或标准价的产权表明该房屋的占有、使用的权利通常归产权人，但该房屋通常不能办理赠与，在收益权上受到一定的限制。若直接上市交易，有的除需征求原产权单位是否行使优先购买权外，还需补交土地出让金或相当于土地出让金的价款。现今，随着各地房改房的上市，成本价或标准价的区别已不是很明显，房改房与普通商品房的区别也不是很大。但房改房的买卖价格是一种政策优惠价格，未完全体现房屋的商品价值。房改房首次购房时通常享受了以下优惠：成新折扣(综合考虑房屋拆旧及相关调整系数如层次、朝向等计算房屋价值)、工龄折扣（通常工龄按夫妇双方工龄年限之和计算，每平方米每年折多少元)、付款折扣（一次付清住房全部价款的，给予相应价款的20％的折扣等)。房改房有些地方规定也可以继承、赠与或以其他形式转让，但须按国家规定交纳有关费用。

房改房在进行分割处理时，不应单纯以是否为售房单位的职工为标准来决定。根据《国务院关于深化城镇住房制度改革的决定》第18条之规定，以成本价或标准价购房的，每个家庭只能享受一次。享受住房福利待遇的对象应是夫妻双方，而不是售房单位的职工一方。这种住房的产权应属夫妻双方共有，夫妻任何一方对这种房改房有平等的处理权。根据一定的福利政策所购买的房屋，往往与夫妻双方职务、级别、工作年限等相挂钩，购买价格常远远低于房屋的市场价值，而当初分得房屋的情形又有许多具体情况，使得处理此类房屋争议十分棘手。司法实践中应把握好以下几个原则：第一，购房优惠政策夫妻均享原则。房改房不是单位分配给职工个人的，不属职工个人的财产，也不是包含其他家庭成员的家庭共同共有财产，而应是夫妻共有财产。第二，合法、调解原则。家庭纠纷尽量调解、软化矛盾；对诉讼中任何一方采取的不法行为应予以坚决制止，并适当制裁。第三，照顾妇女儿童合法权益原则。要有利于子女健康成长，对抚养子女方应给予照顾，条件基本相同时，应照顾女方。第四，兼顾售房单位的利益原则。特别是部分产权房改房，

单位是房屋的按份共有人，析产时，一定要先征求单位意见，以避免新的冲突。第五，具体问题具体分析原则。应具体案情具体对待，充分考虑当事人居住的实际情况，能分开使用的就不要拍卖，灵活运用以上多种原则来处理。审判实践中，常用两种方法：一是变卖分割法，可将房改房以市场价出售再分割价款；二是竞价分割法，是当事人在人民法院的主持下，通过公开相互竞价，确定房屋产权归属最高出价方所有，他方得到相应补偿价款的房屋分割方式。

2003年12月25日最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）确定的原则是房改房应按市场价分割。以成本价或标准价购买的住房，在分割时以市场价作为补偿标准是恰当的。分得住房的一方应按等价原则给予另一方相当于该住房一半价值的补偿。《解释（二）》第19条规定：由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，房屋权属证书登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。第20条规定：双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，可以根据个案的情况、考虑当事人的意愿，采取竞价、评估、拍卖等形式，以便纠纷得到妥善解决。

在本案中，争议房屋系双方同居生活期间购置的财产，应按一般共有财产处理。双方按房改房价共同购置，应认定为双方共同共有。双方隐瞒已调解离婚之实，购房时掺入了原告的工龄并享受优惠购房行为当属不当行为，原售房单位于近期对此予以纠正并责令被告补交了工龄优惠款，此举亦属正当，但上述情况不能改变该房屋系双方共同购买及共同共有的性质。由于该房系房改售房，带有单位福利性质，而经售房单位纠正后的福利对象仅为被告，被告应占有该房产较多份额；另鉴于双方同居时间较长，原婚生女亦由原告抚养的实际情况，兼顾妇女儿童合法权益，在分割时对原告亦可酌情予以适当照顾。

52. 在比赛中获得的奖金是否属于夫妻共同财产?

【案情】

钱敬业与连雅于2001年登记结婚。婚后未生育子女。2002年，钱敬业在一次全国性的体育竞赛中获得优异名次，奖金2万元。2003年5月，两人因感情不和协议离婚。在分割财产时双方发生争议。连雅向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 连雅提出，钱敬业之所以能在比赛中获奖，与自己对他的支持和照顾是分不开的。所获奖金属于夫妻共同财产，应当依法予以分割。

■ 钱敬业提出，自己参加比赛所获奖金，系个人荣誉，有着特定人身性质，不具有共同财产的属性，不应作为共同财产分割。



【律师点评】

认定夫妻一方在体育竞赛中获得的奖金是属夫妻共同财产，还是属一方个人财产，不在于是否是在夫妻关系存续期间取得，也不在于奖金的财产属性，而在于奖金的荣誉属性。奖金代表社会对取得优异成绩的运动员个人的一种评价，对获奖运动员来说，即为一种荣誉，在法律上即表现为其享有的荣誉权。而荣誉权是属人身权的范围，是与特定的人身分不开的。在民法上，人身权只能由特定的人独立享有，不能与他人分享；人身权也不能转让。正是人身权的这种属性，决定了运动员所获奖金的个人所有的属性，它是不能与他人分享的。当然，奖金本身又具

有物质性，具有一定的经济价值，但它在用于奖励上时，其经济价值仅是不同奖励等级的象征，其财产价值属性已经弱化为零。所以，不能因奖金的物质性及其经济价值，即将它等同于一般财产。运动员获得优异成绩，当然和他人，包括家庭成员、教练员等一切为其作出过某种贡献的人的支持、帮助分不开，但这种支持、帮助并不能产生法律上的权利要求。在本案中，钱敬业参加竞赛，获得2万元奖金，而且这些奖金的获得，是在其与连雅夫妻关系存续期间。但不能以此认定奖金属夫妻共同财产，并要求按夫妻共同财产予以分割。

53. 夫妻一方的房屋婚后拆迁，安置房是否属于共同财产？

【案情】

霍明光与荀婉儿于2001年登记结婚。结婚前，霍明光的父母将一套两居室房屋过户给了儿子，供其婚后居住使用。2004年2月，由于政府进行老城区改造，霍明光的房屋在拆迁范围之内。按照拆迁政策的规定，霍明光取得了一套位于城郊的三居室安置房。2005年6月，两人因感情不和协议离婚。在分割财产的过程中，对该安置房的归属问题发生争执，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 荀婉儿的代理人提出，两人于2001年登记结婚，而该安置房的获得是在2004年。根据《婚姻法》的规定，该房屋属于婚姻关系存续期间所得财产，属夫妻共同财产。因此，该安置房理应按夫妻共同财产进行分割。

■ 霍明光的代理人提出，该安置房是在对霍明光婚前个人所有的房屋进行拆迁的基础上取得的安置房。夫妻一方婚前个人所有的房屋不能因为拆迁行为而转归夫妻双方共同所有，否则既对夫妻一方的财产权益造成不公正的损害，也违背《婚姻法》关于夫妻财产的规定。所以，该安置房不应按夫妻共同财产进行分割，应属霍明光的个人财产。



【律师点评】

《婚姻法》第17条规定：夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产：

(一) 工资、奖金；(二) 生产、经营的收益；(三) 知识产权的收益；(四) 继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；(五) 其他应当归共同所有的财产，归夫妻共同所有。本案中争议的房屋虽然是在婚姻关系存续期间取得的，但并不属于上述法律规定的夫妻共同财产的范畴。认定一项财产是否属于夫妻共同财产，不能简单地看其是否在婚姻关系存续期间取得，还应当结合财产的具体性质和来源，综合地予以认定。

根据《婚姻法》的规定，夫妻一方的婚前财产属于个人财产。霍明光原有的房屋是其父母在婚前过户给霍明光的，应属于个人财产确定无疑。而婚后取得的安置房是在对该房屋拆迁基础上给予所有人的一种补偿。该安置房的获得是以霍明光原有的婚前个人房产的拆迁为前提，是原房产所有权的自然延伸。如果因政府的拆迁，原有个人房产的拆迁安置房即归夫妻共同所有，这将明显剥夺夫妻一方的财产权益，不符合法律的公平原则，同时也助长了另一方不劳而获的思想。

最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》(1993)曾规定："一方婚前个人所有的财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过4年，可视为夫妻共同财产。"修改后的《婚姻法》取消了这一规定，将一方的婚前财产确定为夫妻个人所有。这样做的目的就是为了杜绝借婚姻关系谋取财产权益的行为，确保婚姻关系建立在男女双方的感情基础上。如果将本案争议的房屋认定为夫妻共同所有，与"一方婚前的财产在婚后一段时间转归双方共同所有"在性质上是一样的，违背了《婚姻法》关于夫妻财产规定的本意。

综上所述，本案争议的房屋应当认定为霍明光的个人财产，不能作为夫妻共同财产予以分割。

54. 结婚登记后举行婚礼前陪送的嫁妆是否为夫妻共同财产？

【案情】

祝阳与莫菲经人介绍建立了恋爱关系，并于2004年4月办理了结婚登记。登记后，莫菲的家人陪送了一辆夏利车作为嫁妆。2004年7月，双方举行了婚礼。但由于两人婚前相识时间短，彼此缺乏了解，性格不投，常因家庭琐事产生矛盾。2005年3月，两人协议离婚。在分割财产时发生争议。祝阳向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 祝阳提出，根据《婚姻法》的规定，在婚姻关系存续期间取得的财产属于夫妻共同财产。婚姻关系自结婚登记、领取结婚证时成立。因此，莫菲的家人在结婚登记后陪送的嫁妆应当认定为夫妻共同财产，请求依法予以分割。

■ 莫菲提出，根据民间的风俗习惯，陪送的嫁妆是女方家人送给女方的个人财产。将自己家人陪送的夏利车认定为夫妻共同财产，既违背传统习俗，也与法律的精神不符。不同意将该车作为夫妻共同财产分割。



【律师点评】

《婚姻法》第17条第1款规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收

益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。”第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”本案讼争的夏利车虽然是在婚姻关系存续期间所购，但实为女方娘家陪送的嫁妆。如果仅以结婚登记时间作为划分夫妻共同财产和一方个人财产的界线，认定该车为双方的夫妻共同财产，显然有悖于民间风俗，必将产生不良社会影响。如果尊重传统习俗，认定该车为女方个人财产，不违背婚姻法的立法原则和精神。《婚姻法》第18条第5项规定的“其他应当归一方的财产”，是对前述四项的补充，故对该车所有权归属的认定应适用该项之规定。

一般来说，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，应归夫妻共同所有。很显然，祝阳主张夏利车为夫妻共同财产，就是以其是在婚姻关系存续期间所得为理由。但根据婚姻法的规定，只有将夏利车认定为是“赠与所得”或“其他应当归共同所有的财产”，才能将其认定为夫妻共同财产。按照上述第18条第3项的规定，赠与的财产没有明确只归一方所有时，应解为赠与给双方。从形式上看，女方娘家陪送此嫁妆是在双方婚姻关系依法确立后的“婚姻关系存续期间所得”，而这种陪送也有被认定为是“赠与”的可能。但是，依照我国不少地方的民间传统风俗习惯，女方娘家陪送的嫁妆，应为女方的婚前财产或属归女方所有的个人财产，而不属赠与给结婚的夫妻双方共有的财产。因此，在法律没有明定其性质的情况下，依照民间风俗习惯解释，《婚姻法》第18条第1项的规定的“一方的婚前财产”，应解释为包括“女方的嫁妆”在内，而为女方的个人财产。也就是说，法律上虽然以结婚登记时间作为划分夫妻共同财产和一方个人财产的一个界线，但它不是唯一条件，只是初步的必要条件，还应当结合所得财产的来源作实质性的和最终的认定。

55. 夫妻一方婚后受赠的财产，是否属于夫妻共同财产？

【案情】

武亮有一妹武小妹。2000年，武小妹与张华结婚。2002年，武亮将自己的一处房产赠与武小妹。双方办理了产权转移手续，并登记在武小妹一人名下，没有书面的赠与协议。2004年，武小妹与张华协议离婚。在分割财产时双方发生争议。张华向人民法院起诉。

【争鸣】

■ 张华提出，武小妹在婚姻关系存续期间受赠的房产属于夫妻共同财产，应当依法予以分割。

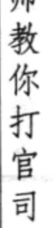
■ 武小妹提出，虽然该房屋赠与行为发生在受赠人婚姻关系持续期间，但武亮明确表明将该房赠与自己。根据《婚姻法》第18条的规定，“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：……（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产……”因此，该房产属于自己的个人财产。



【律师点评】

《婚姻法》第17条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外……”第18条又规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

……（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产……”即只有当遗嘱或赠与合同中明确约定遗产或者赠与的财产只归夫或妻一方所有之时，才能认定为夫妻一方财产。在本案中，虽然受赠的房产登记在武小妹的名下，赠与人与受赠人之间没有书面的赠与协议，并未排除张华依法共有该房屋的权利。因此，根据《婚姻法》第17条的规定，本案争议财产应视为夫妻双方共有财产。



56. 婚前的股票婚后增值的，是否属于夫妻共同财产？

【案情】

谷怀德在工作之余炒股。2001年谷怀德与钟翠莲结婚时，名下已有股票价值20万元。婚后，谷怀德继续从事炒股。钟翠莲未参与炒股，但将自己的一部分工资收入投入进去作为股本。2012年，谷怀德以与钟翠莲感情不和为由，提出离婚。钟翠莲同意离婚，但要求将谷怀德名下的股票（已增值至40万元）作为夫妻共同财产加以分割。谷怀德认为，该笔财产主要是自己婚前的股票的增值，因此其主体部分应当是自己的个人财产。至于钟翠莲以自己的工资收入投资的部分，可以按照比例获得一部分红利。双方无法达成一致，钟翠莲起诉至人民法院。

【争鸣】

■ 钟翠莲的代理人提出，《婚姻法》明确规定，婚姻关系存续期间所得的工资、奖金以及生产、经营的收益等财产归夫妻共同所有。谷怀德婚前的股票在婚后的增值部分虽然属于从物，但是在婚姻关系存续期间得到的，属于“生产、经营的收益”，所以应当作为夫妻共同财产。而且，对于该笔股票，钟翠莲也投入了资金并付出了劳动。因此，谷怀德婚前股票增值的部分和钟翠莲投入的资金以及相应的增值部分均应当作为夫妻共同财产。谷怀德婚前的股票20万元属于谷怀德的个人财产。

■ 谷怀德的代理人提出，婚前财产在婚后的增值部分应当区别不同的情况处理。对于一方的婚前财产在婚后的增值，另一方付出了劳动的，该增值部分应当归夫妻双方共同所有；如果另一方未付出劳动，如存款的利息、股票未经炒作的自然增值等，则归该婚前财产的所有人所有。

钟翠莲在婚后未参与股票的炒作，对婚前财产的增值未付出劳动，虽然其以自己的工资收入投入了一部分资金，但工资收入属于夫妻共同财产。所以，谷怀德婚前股票的增值部分属于其个人财产；钟翠莲投入的资金和相应的增值部分属于夫妻共同财产。



【律师点评】

根据《婚姻法》第18条的规定："有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(一)一方的婚前财产……"谷怀德婚前所有的价值20万元的股票应当认定为谷怀德的个人财产。钟翠莲以其工资收入投入的2万元，按照《婚姻法》第17条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(一)工资、奖金……"属于夫妻共同财产。2011年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三)》第5条规定："夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。"被告婚前持有的股票及其增值部分应当认定为个人财产，原告未参与炒股，无权分享被告婚前个人财产的自然增值。原告以作为夫妻共同财产的工资收入作为股本投入，其对应的增值部分属于夫妻共同财产。鉴于股票增值过程非常复杂，可以被告婚前持有的20万元股票和原告婚后投入的2万元为基数，均摊增值部分，分割财产。

57. 个人婚前购买婚后由父母出资扩建的房屋，是否属于夫妻共同财产？

【案情】

李尚文与谢馨于2000年登记结婚。婚前，李尚文购买了一处平房，以自己的名义办理了土地使用权证书，但未办理房产证。2001年，李尚文的父母出资将房屋扩建成三层半房屋，但该房亦未办房产证。婚后，由于双方感情不和，无法共同生活，于2003年开始分居，谢馨回自己父母处居住。2005年6月，双方协议离婚。但在分割财产时发生争议，诉至人民法院。李尚文向法庭提供了其父签名的购买建材等的单据和自己交购房款的收据。

【争鸣】

■ 李尚文的代理人提出，讼争的房屋是李尚文婚前购买的，于2001年由其父母出资扩建，有李尚文父母提供的购买建材等建房的发票为据。谢馨未能举出确凿证据证实谢馨、李尚文夫妻两人有出资，因而主张该房属夫妻共有财产不能成立，该房不属夫妻共有财产。

■ 谢馨的代理人提出，根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第12条的规定，婚后8年内双方对婚前一方所有的房屋进行修缮、装修、原拆原建，离婚时未变更产权的，房屋仍归产权人所有，增值部分中属于另一方应得的份额，由房屋所有权人折价补偿另一方，进行过扩建的，扩建部分的房屋应按夫妻共有财产处理。本案的情形属于扩建。扩建的部分应当作为夫妻共同财产加以分割。



【律师点评】

本案的复杂之处在于夫妻一方婚前购买的房屋在婚后由其父母出资进行了扩建。在这种情况下，该房屋能否作为夫妻共同财产加以分割，需要对婚前购买的房屋及其婚后扩建部分进行具体分析。

《婚姻法》第18条规定："一方婚前财产为夫或妻一方的财产。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第19条规定："婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。"在本案中，李尚文于婚前以其名义购买平房一套，该房未办房产证，但办了土地使用权权属证书，土地使用权权利人是李尚文。该平房虽未办理房产证，但如果办理，房产证的权利主体只能与土地使用权证的权利主体一致。本案土地使用权证已办，权利人是李尚文，因此，从期待权看，房产证如办理，权利人只能是李尚文，且本案有李尚文交纳购房款的单据。因此，李尚文婚前购买的平房一套属于其个人财产，不能作为夫妻共同财产加以分割。至于李尚文的父母出资将房屋扩建成三层半房屋的扩建部分，根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第12条的规定，"婚后8年内双方对婚前一方所有的房屋进行过修缮、装修、原拆原建，离婚时未变更产权的，房屋仍归产权人所有，增值部分中属于另一方应得的份额，由房屋所有权人折价补偿另一方；进行过扩建的，扩建部分的房屋应按夫妻共同财产处理"，本案的情形属扩建，依照此条的规定，扩建部分的房屋应按夫妻共同财产处理。

《婚姻法》第17条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：……（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十

八条第三项规定的除外……”第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方财产：……（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产。”最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》第22条规定：“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。”《合同法》第187条规定：“赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续”。李尚文父母出资建房的行为所蕴含的意思是赠与。赠与合同原则上为实践性合同，赠与合同的情形应区分以下两种，一是赠与人将自己的已有的现成的房屋赠与他人，另一种是赠与人赠与钱财、物资、劳务，资助他人建房，此两种情形应区别对待。本案中，李尚文父母出资资助建房的赠与应属后一种，在此种情况下，只要李尚文父母出了资，李尚文、谢馨接受了出资，建了房，即认定赠与合同已付诸实施。

综上所述，本案中争议的房产应当区分。李尚文婚前购买的部分属于其个人财产。婚后由其父母出资扩建的部分属于赠与所得的夫妻共同财产，应当依法予以分割。



58. 以配偶名义存储个人款项，能否认定为夫妻共同财产？

【案情】

吴东与刘慧于2002年登记结婚。婚后，两人感情较好，但一直未生育子女。2003年4月，吴东将自己婚前的积蓄8万元以刘慧的名义存入了银行，但未告知刘慧。随着相处时间加长，双方发现彼此都不适合对方。2005年，刘慧要求离婚，吴东同意离婚。在分割财产的过程中，刘慧发现自己名下还有上述存款，即要求作为夫妻共同财产加以分割，遭到吴东的拒绝。双方发生争执，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 刘慧提出，吴东以自己的名义将该笔积蓄存入银行，说明其认可了把该款作为夫妻共同财产，要求将该笔款项作为夫妻共同财产加以分割。

■ 吴东提出，该笔款项是自己结婚前的个人积蓄，按照《婚姻法》的规定，不属于夫妻共同财产。虽然自己以妻子的名义存入银行，但并不代表将该款认可为夫妻共同财产。



【律师点评】

《婚姻法》第18条规定："一方的婚前财产，为夫妻一方的财产。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第19条规定："婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因夫妻关系的延

续而转化为夫妻共同财产。”尽管《婚姻法》第19条规定，婚前财产可以转化为共同所有或部分共同所有，但其前提是双方书面约定，没有约定或者约定不明的，仍作为个人财产。吴东以刘慧的名义存款仅仅是一种单方行为，不能作为双方约定。本案争议的款项是吴东婚前的个人积蓄，为其个人财产，不能作为夫妻共同财产加以分割。

吴东以妻子名义存款是否属于赠与呢？赠与合同是一方将自己的财产无偿给予他方的意思表示，经他方接受而生效的合同。也就是说，赠与是一种双方法律行为，即赠与人明确表示无偿给与他方，他方愿意接受。本案中的实际情况却与之相违：首先，吴东将款刘慧以的名义存入银行时，既未告知刘慧存款的事实，也没有在事后以书面或口头方式明确表示将存款赠与刘慧，表明吴东的目的是复杂的，不存在赠与的明确意思表示；其次，刘慧一直不知道吴东曾以她的名义存款这一事实，表明双方还没有约定的意向，刘慧还没有成为赠与的另一方，更不存在是否愿意接受的问题；再次，刘慧在离婚诉讼中发现该事实后索要该款并不等于赠与合同中的“他方接受”。一方面，“他方接受”应以双方就赠与合同条款无争议为前提，而实际上，双方就赠与的意见完全对立。另一方面，此时吴东的反对进一步表明吴东不是为了赠与。在不存在赠与行为的前提下，无须谈及“他方接受”问题。

综上所述，本案争议的款项属于吴东的个人财产，不能作为夫妻共同财产加以分割。

59. 夫妻一方擅自出卖共有房产，如何处理?

【案情】

项平与谭桦系夫妻关系，两人因感情不和而分居，正在办理离婚手续。两人在婚后建设房屋4间，现由谭桦居住。石总宽系无房户，于2012年2月到项平所在的村庄租房居住。期间经他人介绍，项平将4间房屋卖给石总宽，双方于2012年3月12日签订了房屋买卖协议。协议约定：项平将4间砖瓦结构平房的产权作价人民币64000元一次性卖给石总宽，房款由石总宽一次付清，项平于2012年3月底前将房屋交给石总宽居住。协议签订后，石总宽于3月19日交付房款50000元，双方口头约定余款14000元于交房时一次性付清。3月20日，项平和石总宽到房地产管理局办理了房屋过户登记手续，将房屋产权转移给石总宽。后项平一直没有将房屋交付，石总宽于2012年6月18日诉至法院，要求项平交付房屋。在审理过程中，法院依法追加谭桦为共同被告参加诉讼，谭桦则以项平出卖房屋未经其许可为由主张房屋买卖合同无效。

【争鸣】

■ 石总宽的代理人提出，该房屋买卖合同有效。理由如下：第一，石总宽与项平均具有完全民事行为能力，所签订的房屋买卖协议意思表示真实，标的确定，内容不违反法律规定，亦未损害国家和社会公共利益。因此，该房屋买卖协议依法成立，双方均应按照协议的约定履行自己的义务。第二，协议签订后，石总宽按照约定已支付房款5万元，项平亦按照约定变更了房屋所有权登记手续。《合同法》第44条规定："法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规

定。”项平将房屋的所有权手续过户给石总宽，符合不动产买卖生效的要件，因此，该房屋买卖合同合法有效。第三，最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《解释（一）》）第17条规定：“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”本案中，石总宽在购买房屋时并不了解项平的婚姻状况，其有理由相信出卖房屋系项平和谭桦的共同意思表示。因此，谭桦不得以不同意或者不知情为由对抗石总宽的善意取得。

■ 谭桦的代理人提出，谭桦与项平在婚姻关系存续期间共同建造的房屋，属于双方共同共有。项平在与谭桦夫妻感情不和分居生活期间，未经共有人谭桦同意，擅自处分夫妻共同财产，侵犯了谭桦对该房屋的所有权，其与石总宽签订的房屋买卖合同无效。

■ 项平未作答辩。



【律师点评】

在本案中，需要认清以下几个问题：

首先，争议房屋的性质。本案争议的房屋是谭桦与项平在婚姻关系存续期间建造的房屋，属于夫妻共同财产，双方享有平等的所有权和处分权。最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第89条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。”《合同法》第32条规定：“出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。”因此，共同共有人出卖共有财产应征得其他共有人同意，而且其他共有人在同等条件下有优先购买权。本案中，项平将房屋卖给石总宽，未经共

有人谭桦同意，侵犯了谭桦对该房屋共有部分的财产所有权，系无效的民事行为。无效的民事行为，从一开始就没有法律效力，不管买卖双方是否办理了过户手续，均不影响对合同无效的认定。因此，项平擅自出卖其本人没有全部产权和处分权的共有房屋，违反法律规定，应认定无效。对谭桦的抗辩，应予支持。

其次，本案能否适用善意取得？《解释（一）》第17条规定："夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。"2011年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第11条规定："一方未经另一方同意出售夫妻共同共有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。夫妻一方擅自处分共同共有的房屋造成另一方损失，离婚时另一方请求赔偿损失的，人民法院应予支持。"上述司法解释规定了夫妻共同财产的善意取得制度。善意取得制度实际上是以牺牲原所有人的利益为代价而保护善意第三人的利益。善意取得的标的物应为动产，不适用于不动产。这是因为动产物权的存在，以占有为其公示方法，以占有之变动为其变更的公示方法，而不动产物权的存在与变更则以登记及登记之变更作为公示方法。因此，第三人容易误信占有动产的人就是财产所有人，而对于不动产来说，由于物权变动的特殊性，只要第三人足够注意，就不难发现其真正产权归属，一般不会引起误信。在本案中，项平与谭桦夫妻感情不和，正在分居生活，项平未与谭桦协商取得一致意见，独自作出买卖房屋的这一重要处理决定，其动机并非为了日常生活需要，而是为了占有夫妻共同财产。石总宽作为房屋买卖合同的买受人，在项平所在的村庄租房居住，并未尽到对合同标的物的产权审察注意的义务，故不能认定其有理由相信项平出卖共有房屋的行为系夫妻双方共同意思表示。本案不应适用善意取得制度保护购

房者的利益，而损害房屋共有人谭桦的利益。

最后，虽然房屋买卖合同无效，但购房人石总宽的合法权益仍应受到法律保护。《合同法》第58条规定："合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的损失。"本案中，项平出卖房屋的动机不纯，主观上存在较大过错，但石总宽未尽到对合同标的物进行审察注意的义务，对导致买卖合同无效也有一定过错。故应由项平返还石总宽购房款5万元，该款的利息损失由石总宽自行承担。



60. 夫妻一方擅自以共有房产抵押贷款的，是否有效?

【案情】

宋良与刘贝贝为夫妻关系。2004年6月，宋良为做生意将两人共有的房屋（房产证上登记的是宋良的名字）抵押给银行，贷款10万元。因担心妻子不同意，宋良未告知刘贝贝。2005年8月，因宋良未按时归还贷款，银行将刘贝贝与宋良诉至法院。

【争鸣】

■ 银行的代理人提出，《婚姻法》第17条第2款规定："夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《解释（一）》）将该条款解释为："（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做出重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其系夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。"在本案中，宋良虽没有得到刘贝贝的明确授权，但是宋良是刘贝贝的丈夫，且二人正在共同生活期间；何况房产证上登记的房屋所有权人只有宋良一人，作为这两项事实的存在，使得银行有理由相信，宋良享有妻子刘贝贝的代理权。况且该抵押合同已经进行了登记，抵押的行为是合法的，宋良作出抵押民事行为应对刘贝贝产生法律效力。根据《合同法》第49条的规定，行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止的被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。宋良贷款时是在

宋良与刘贝贝婚姻关系存续期间，宋良的贷款行为也代理了刘贝贝的行为。即该笔债务为夫妻间的共同债务。理应由夫妻共同偿还。因此，抵押合同经过合法登记是有效的合同，债务是在夫妻婚姻存续期间产生的，属于共同的债务。

■ 刘贝贝的代理人提出，最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的司法解释》第54条第2款规定："共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人的同意，抵押无效。但是，其他共有人知道或者应当知道而未提出异议的视为同意，抵押有效。"在本案中，宋良在将共同房产抵押时未征得共有人刘贝贝的同意，也没有证据证明刘贝贝知道或者应当知道房产被抵押这一事实，即抵押合同为无效合同。该债务不属夫妻共同的债务。最高人民法院根据《关于审理离婚案件处理财产分割的若干具体意见》第17条第2款规定："下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：…… (3) 一方未经对方同意，独自筹资经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务。"宋良在刘贝贝不知情的情况下，将共有房产办理抵押贷款，且也没有证据表明收入用于共同生活。因此，不应认定为夫妻共同债务。



【律师点评】

建设部颁布的《关于房地产抵押管理办法》第19条规定："以共有的房地产抵押的，抵押人应当事先征得其他共有人的书面同意。"第32条规定：抵押登记应提交共有人同意抵押的证明。《婚姻法》第17条规定："夫妻对共有财产享有平等的处理权。"《解释（一)》规定："夫妻间对日常生活需要的财产处理，任何一方均有权决定；对重要财产处理决定的，需双方协商一致。"在本案中，宋良与刘贝贝系夫妻关系，宋良所抵押的房产为夫妻共有财产，这是不争的事实。宋良在将共有房产抵押时，没有征得共有人刘贝贝的同意，刘贝贝也未给房产抵押出任

何证明。换一个角度看，宋良抵押房产时，没有严格依照法律规定。虽然房产抵押办理了登记，但在登记时也未严格审查，在房产抵押登记缺少共有人同意抵押证明。即抵押登记缺乏必备条件不具备法律效力。另外宋良将房产抵押的行为已超出了日常生活需要。不符合最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第54条第2款之规定，是一种抵押无效的合同。

宋良的贷款属个人行为，应由宋良承担该贷款债务。因为没有证据表明刘贝贝对宋良的贷款事实知道或应当知道。也没有证据表明宋良的贷款用于家庭生活。银行依据《合同法》第49条规定的表见代理制度，要求该债务应作为共同债务的依据不足。表见代理的构成要件必须同时具备三点：一是具有信赖外观的客观条件；二是第三人必须是善意且无过失；三是本人无过失。本案中银行本身存在过错，即借款后对资金的用途没有严格地行使应有监管权，造成与贷款表明资金用途不符的事实，因而不符合表见代理构成的要件。根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第17条第2款第3项的规定，刘贝贝不应承担贷款的债务。

61. 一方将夫妻共同财产赠与他人的，配偶能否请求返还？



【案情】

蒋云生与李丽于2000年结婚。婚后，蒋云生在外做生意，李丽操持家务，婚姻生活比较融洽。但李丽一直没有生育，引起了公婆的不满，夫妻二人的感情也因此受到了影响。2004年8月，蒋云生的弟媳生下了一个男孩，一家人欣喜万分。蒋云生背着妻子将自己做生意所得的5万元赠与了刚刚出生还不满月的侄子。2005年3月，蒋云生向人民法院起诉离婚。经人民法院调解无效，依法判决准予离婚，双方对财产进行了分割。2005年6月，李丽获悉蒋云生擅自将巨款赠与侄子，当即找到其弟弟和弟媳要求返还，遭到拒绝。李丽遂向人民法院提起诉讼，将前夫及其弟弟和弟媳告上法庭。

【争鸣】

■ 李丽提出，按照《婚姻法》的规定，蒋云生在婚姻关系存续期间做生意所得的5万元属于夫妻共同财产。蒋云生未经自己同意将该部分财产赠与自己的侄子，侵犯了自己对夫妻共同财产的处分权。而且受赠人为刚刚出生的婴儿，不具有民事行为能力，显然不能接受巨额的赠款。因此，请求人民法院确认赠与关系无效，蒋云生的弟弟和弟媳返还现金5万元。

■ 蒋云生提出，自己未经李丽同意，擅自将5万元赠与侄子，确有不当。但该笔款项既然是夫妻共同财产，自己就有50%的所有权。因此，李丽只能要求返还一半，另一半的赠与行为有效。

■ 蒋云生的弟弟和弟媳提出，该笔款项是蒋云生自愿赠与自己孩子

的，李丽无权要求返还。



【律师点评】

根据《婚姻法》的规定，夫妻在婚姻关系存续期间取得的生产经营收益属于夫妻共同财产。被告蒋云生在与原告的婚姻关系存续期间做生意所得属于夫妻共同财产，应当是没有异议的。《婚姻法》第 17 条第 2 款规定："夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。"根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》的规定，夫妻对共同财产平等的处理权包括两个方面：首先，因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定；其次，夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。但他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。被告蒋云生未经原告同意，擅自将夫妻共同财产赠与他人，侵犯了原告对夫妻共同财产的平等处理权，原告有权要求确认赠与行为无效，返还财产。但考虑到原告与被告的夫妻关系已经终止，夫妻共同财产也依法进行了分割，应当允许被告对其享有的夫妻共同财产份额进行处分。原告可以要求受赠方返还属于自己的夫妻共同财产份额，即 25000 元。

值得注意的是，原告在诉讼中提出受赠人为刚刚出生的婴儿，不具有民事行为能力，不能接受巨额的赠款。根据《民法通则》的规定，不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。因此，虽然本案中的受赠人是未满月的婴儿，但其监护人可以代理其接受赠与。原告的提出的上述理由是不成立的。

综上所述，被告蒋云生与其弟弟和弟媳订立的赠与协议部分无效，应当返还原告赠款的 50%。



62. 离婚时夫妻一方享有的专利权尚未取得收益的，如何处理？

【案情】

郑威与卢玲于2002年登记结婚。2004年，郑威取得了一项专利权。由于该专利市场前景十分看好，已有多家企业找到郑威商谈专利转让事宜。但郑威对对方给出的转让费始终不满意，所以该专利一直未转让。2005年5月，两人协议离婚。卢玲认为，郑威取得的专利虽然没有转让，但该专利市场前景十分看好，蕴涵着巨大的经济价值，要求对该专利按照夫妻共同财产加以分割。郑威则认为，专利尚未转让，没有取得经济收益，不能作为夫妻共同财产分割。双方未能达成一致，卢玲诉至人民法院。

【争鸣】

■ 卢玲的代理人提出，在婚姻关系存续期间，夫妻一方取得的知识产权是离不开另一方的支持的，是夫妻双方共同努力的结果。知识产权成果的取得投入的往往是夫妻共同财产。如果仅仅规定既得的知识产权收益为夫妻双方共同财产，将期待利益排除在夫妻共同财产之外，对当事人显然是不公平的。在本案中，郑威的知识产权虽然尚未取得经济收益，但可以按照该专利的市场前景和可能取得的经济收益，由专利权所有人郑威给予卢玲一定的经济补偿。

■ 郑威的代理人提出，在婚姻关系存续期间，夫妻一方就其知识产权尚未与他人订立使用或转让合同，该项知识产权的经济利益只是一种

期待利益。创作者获得报酬权只是一种期待权，该项经济利益不能归夫妻共有。而且知识产权具有双重性，作为人身权只能由权利人行使而不能转让，而财产权的行使在通常情况下是不能和人身权相分离的，即使将财产权分割给不享有知识产权的一方，因权利行使上的限制，该当事人实际上并不能取得财产利益。在本案中，由于郑威的专利权尚未转让，还没有取得经济收益，所以对该项专利不能作为夫妻共同财产加以分割。



【律师点评】

《婚姻法》第17条第1款第3项规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的知识产权收益归夫妻共同所有。传统的知识产权主要是指著作权、专利权、商标权。随着社会的发展和科技的进步，出现了商业秘密、专有技术等新的知识产权类型。知识产权与其他财产权有着明显的不同，具有其他财产权所没有的两权合一的特点：一方面，知识产权具有人身权方面的内容，即创作者基于其智力成果依法享有的以人身利益为内容的权利，如著作权中的发表权、署名权等；另一方面，知识产权又有财产权方面的内容，即知识产权人依法通过各种方式利用其智力成果的权利，这种权利通常能给权利人带来经济利益。《婚姻法》第17条规定的"知识产权收益"主要是指知识产权在财产权方面的内容。知识产权中人身权方面的内容与智力成果创造人的人身不能分割，这一点没有争议。目前在离婚案件分割财产时，引起较大争议的是知识产权在财产权方面的问题，主要是知识产权中尚未实现的经济利益，即所谓的财产期待权在离婚时是否能作为夫妻共同财产加以分割以及如何分割的问题；婚前取得的智力成果在婚后取得的经济利益是夫妻共同财产还是夫妻一方婚前的个人财产；已经具有相当高的知名度并能带来巨大经济利益的知识产权的归属等。对上述问题的处理，应当遵循公平的原则，兼顾《婚

姻法》和《知识产权法》的有关规定，既要保护知识产权人的合法权益，也要维护夫妻关系另一方的利益，特别是要注意保护妇女的合法权益。

在本案中，当事人以及上述不同意见争议的实质是离婚时，对知识产权中尚未实现的经济利益应当如何处理。在婚姻关系存续期间已经取得的知识产权收益属于夫妻共同财产没有争议，而尚未取得的收益作为一种期待利益即知识产权中的财产期待权，是否应当作为夫妻共同财产是一个容易引起争议的问题。根据民法和婚姻法的规定，知识产权中的经济利益即知识产权的收益应当包括财产期待权。第一，婚姻法是将财产权的取得作为确定财产所有权归属的依据。这里的取得是指在婚姻关系存续期间，只要夫妻没有约定，夫妻一方或双方已经取得所有权的财产，应当作为夫妻共同财产。按照《婚姻法》的规定，夫妻在婚姻关系存续期间取得的知识产权的收益归夫妻共有。这里的知识产权收益应当包括知识产权的现实的和期待的经济利益，否则就与婚姻法的基本精神和原则相违背了。第二，基于知识产权的专有性，夫妻一方在婚姻关系存续期间取得的知识产权是该方个人享有的专有权，只有由知识产权所产生的经济利益才归夫妻所共有。在婚姻关系存续期间，夫妻一方取得的知识产权是离不开另一方的支持的，是夫妻双方共同努力的结果。如果在知识产权所产生的经济利益中又排除了期待利益，就意味着缩小了夫妻共同财产的范围，对为该知识产权的取得也做出了贡献的另一方显然是不公平的。第三，一些国家的立法和司法实践已经将夫妻一方在婚姻关系存续期间取得的某些财产期待权或预期利益作为夫妻共同财产，离婚时由夫妻进行分割并给予了法官较大的自由裁量权。

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》规定，婚姻法第十七条第三项规定的“知识产权的收益”，是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。根据该条的规定，在离婚时，知识产权中的预期利益如果是已经明确可以取得的，归夫妻共同所有，应当作为夫妻共同财产加以分割。在本案中，由于郑威取得



的专利市场前景十分看好，已有多家企业找到郑威商谈专利转让事宜。由于郑威对对方给出的转让费始终不满意，所以该专利一直未转让。因此，该知识产权的财产性收益已经明确可以取得，应当认定为夫妻共同财产。卢玲要求对该知识产权作为夫妻共同财产加以分割的诉讼请求应当支持。分割知识产权中尚未实现的财产性收益的具体办法有两种：(一)折价补偿。可以参照民法中不可分物的分割方法，由享有知识产权的一方给予另一方相应的补偿；(二)可以对知识产权中尚未实现的财产性收益暂不分割，归双方共有，保留一方的诉权，待今后取得经济利益后再进行分割。

63. 离婚时一方隐匿的财产贬值的，再次分割时如何计算其价值?

【案情】

庄文明与杜慧于2003年8月经人民法院判决离婚。2004年3月，杜慧意外地获悉庄文明在婚后曾以单位发给的奖金3万元购买股票，但未告知自己。该笔股票在离婚时已经升值至8万元。杜慧遂找到前夫要求分得股票价值的一半。由于双方对股票的价值存在分歧，无法达成一致，杜慧于2004年6月向人民法院起诉，请求再次分割夫妻共同财产。

【争鸣】

■ 杜慧提出，庄文明在婚姻关系存续期间以夫妻共同财产购买股票，但未告知自己，导致该笔财产在离婚时未能依法进行分割。根据《婚姻法》的规定，离婚时，一方隐藏夫妻共同财产的，分割共同财产时，对隐藏夫妻共同财产的一方，可以少分或不分。该股票在离婚时市值为8万元，请求分得其中的4万元，由庄文明折价补偿给自己。

■ 庄文明提出，自己以单位奖金购买股票一事属实。但该笔股票由于股市波动现已贬值，市值仅为2万元。自己同意将其中的1万元折价补偿给对方。杜慧主张的8万元是指股票去年的市值，不能作为分割夫妻共同财产的依据。



【律师点评】

《婚姻法》第17条第1款规定："夫妻关系存续期间所得的下列财

产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）从事生产、经营的收入；（三）知识产权的收益；（四）因继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第（三）项规定的（即遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产）除外；（五）其他应当归共同所有的财产。”庄文明在婚后取得的单位奖金3万元属于夫妻共同财产是没有疑问的。其以该笔奖金购买的股票自然也属于夫妻共同财产的一部分。庄文明在购买该笔股票后一直未告知杜慧，导致该笔财产在离婚时未能作为夫妻共同财产依法进行分割，目的是为了将夫妻共同财产非法据为己有。

《婚姻法》第47条规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方的财产的，分割共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。人民法院对前款规定的妨害民事诉讼的行为，依照民事诉讼法的规定予以制裁。”该条是在《婚姻法》2001年修订时新增加的内容。在此之前，最高人民法院为遏制离婚当事人不择手段非法隐匿、转移、毁损夫妻共同财产，致使另一方当事人利益遭受损害的现实问题，于1993年11月3日发布的《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第21条规定：“一方将夫妻共同财产非法隐藏、转移拒不交出的，或者非法变卖、毁损的，分割财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方，应予以少分或不分。具体处理时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产作为隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方分得的财产份额，对另一方的应得的份额应以其他夫妻共同财产折抵，不足折抵的，差额部分由隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方折价补偿对方。对非法隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的一方，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定进行处理。”在本案中，庄文明以非法占有为目的隐匿夫妻共同财产，按照法律规定，对该笔财产应当不分或者少分。最高人民法院《关于适用

〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第31条规定："当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。"2011年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第18条规定："离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。"杜慧于2004年3月发现对方有隐匿财产的行为并于2004年6月向人民法院提起诉讼，在司法解释规定的诉讼时效期间内，其合法权益应当受到法律的保护。

本案当事人双方争执的焦点是作为分割依据的股票的价值。杜慧主张以离婚时股票的市值（8万元）作为分割的依据；而庄文明则认为应当按照股票诉讼时的市值（2万元）作为分割的依据。在此，首先应当考虑到隐藏财产一方的违法行为和主观过错。婚姻法之所以规定非法私自处分夫妻共同财产的，可以少分或不分，就是考虑到私自处分夫妻共同财产的一方所具有的过错，"不分或少分"带有处罚性质，是对侵犯他人财产权益的制裁。因此，离婚后一方发现对方有隐藏夫妻共同财产的行为而再次要求分割的，财产的价值应以离婚时的价值为基准，并参考请求权行使时的现值。在市场经济条件下，商品的价格是在不断变动的，因此，在不同的时间点，被擅自非法处分的财产的价值表现也就有所不同，经过一段时间，有的商品表现为大幅度上涨，而有的有下降不少，特别是在股票、房屋、汽车等大宗财产上表现得尤为明显。所以，确立再次分割财产的价值基准点，在审理此类案件时显得特别重要。以离婚时（离婚案件裁判时或离婚协议签署时）的财产价值为价值基准点，并参考请求权行使时的资产现值，才能既体现裁判的公平与正义，又能达到惩罚违法者，保护受害人的立法目的。如果请求权行使时财产的价值与离婚时的价值基本持平的，应当以离婚时财产的价值为准；如果请求权行使时财产的价值较离婚时有大幅度下降的，应以离婚时的价值为

准。价值差别过大的，或者以离婚时的价值为准分割超过了隐匿财产方的承受能力的，可以参考请求权行使时的价值适当降低；请求权行使时的财产价值明显高于离婚时的财产价值的，以请求权行使时的价值为准。价值差别过大的，或者以请求权行使时的价值为准分割超过了隐匿财产方的承受能力的，可以参考离婚时的价值适当降低。

在本案中，离婚时争议股票的价值为 8 万元，及至诉讼时，已经贬值为 2 万元。从保护无过错方的合法权益和惩罚非法处分夫妻共同财产行为的角度出发，该笔财产应当以离婚时的价值为基准进行分割。根据《婚姻法》对隐藏夫妻共同财产的一方可以少分或不分的规定，杜慧主张分得其中的 4 万元的请求是合理的，依法应当予以支持。

64. 离婚时分割的彩券中奖的，是否属于夫妻共同财产？

【案情】

匡俊仁与梁雅于2004年12月协议离婚。在分割财产时，有福利彩票6张，两人各得3张。离婚登记的次日，匡俊仁发现梁雅分得的一张彩票中奖，奖金14000元。匡俊仁要求分得奖金的一半，遭到拒绝，遂向人民法院起诉。

【争鸣】

■ 匡俊仁提出，在离婚协议中，双方虽然对持有的彩票进行了分割，但并未约定分得的彩票中奖后归个人所有。因此，中奖所得属于夫妻共同财产，应当再次分割。

■ 梁雅提出，既然双方已经对彩票进行了分割，说明中奖权利也已经随彩票一起进行了分割。双方分得的彩票中奖机会是均等的，不存在对其中一方不公平的因素。因此，自己持有的彩票的中奖所得应当归自己所有，不同意作为夫妻共同财产进行分割。



【律师点评】

在本案中，当事人双方在离婚时对持有的彩票进行了分割。但这种分割只是针对作为夫妻共同财产的彩票本身。在离婚协议中，当事人双方并未约定分得的彩票中奖后归个人所有。彩票具有两种属性：一是其

本身的财产价值；二是中奖后所得的价值。这两种属性又表现为两种权利，即彩票本身的所有权和中奖后所得奖金的所有权。离婚协议分割的只是前一种价值和权利，对后一种价值和权利，离婚协议未做处理。因此，一方分得的彩票中奖后，奖金仍然属于双方共同所有。2011 年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》第 18 条规定："离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。"梁雅所得的奖金 14000 元属于离婚时未做处理的共同财产，匡俊仁有权要求再次进行分割。

65. 按揭贷款购买的房屋在贷款未还清前，能否作为夫妻共同财产进行分割？

【案情】

季明与孙兰于2008年结婚。婚前，季明以按揭贷款的方式购买了一套房屋。婚后，两人一起还贷。2012年6月，两人因感情不和协议离婚。但在分割财产时，两人对尚在还贷过程中的房屋发生争议。季明向人民法院提起诉讼，要求孙兰搬出房屋，自己愿意给予对方一定的补偿，房屋产权由自己享有。

【争鸣】

■ 季明提出，房屋的首付款是自己独立支付的，并且在结婚前自己偿还了部分贷款，因此，该房屋部分属于自己的个人财产，不同意完全按照夫妻共同财产均等分割。孙兰应当搬出房屋，根据其参与还贷情况可以给予相应的补偿，但房屋产权由自己享有。

■ 孙兰则认为该房屋属于夫妻共同财产，应当依法进行分割。自己愿意搬出该房屋，但必须按照房屋的价值得到补偿。



【律师点评】

2011年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第10条规定："夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，

不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。”根据上述司法解释的规定，争议的房屋应当归原告所有，并由其承担尚未归还的贷款。

《婚姻法》第39条第1款规定：“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。”对于当事人双方共同偿还的贷款以及相应的增值部分，应当按照《婚姻法》确立的原则，由原告给予被告补偿。

66. 离婚时，以夫妻共同财产投资由一方持有的公司股权如何处理？

【案情】

霍明堂与单馨系夫妻关系。婚后，霍明堂以两人的积蓄与王某合资成立了某商务有限公司。公司成立后，业务开展较为顺利，赢利可观。2004 年 5 月，单馨以与霍明堂感情不和为由提出离婚，并要求对包括某商务有限公司 51%股权在内的夫妻共同财产进行分割。霍明堂同意离婚，但认为某商务有限公司是以自己的名义与他人合资创立的，单馨一直未参与该公司的经营，且由于两人感情恶化，离婚后，如果单馨参与该公司经营，容易产生内部分歧，对公司发展不利。其他股东也不同意单馨加入。霍明堂提出给予单馨一定的经济补偿。双方经协商未果。2004 年 12 月，单馨向人民法院提出诉讼，要求离婚并分割财产。

【争鸣】

■ 单馨的代理人提出，夫妻一方以夫妻共同财产出资与他人成立有限责任公司，只是改变了这一部分夫妻共同财产的存在形式，其作为夫妻共同财产的所有权性质没有发生变化。既然是夫妻共同财产，在离婚时就应当加以分割，否则就无法保障夫妻关系另一方的合法权益。在本案中，单馨的要求分割公司股权的诉讼请求应当予以支持。

■ 霍明堂的代理人提出，按照《公司法》第 4 条的规定，股东在向公司缴纳出资后，对自己投入公司的财产丧失了占有、使用、处分和部分收益权。因此，对股东所持的股份是不能作为夫妻共同财产加以分割

的，否则就侵犯了法人财产权。在本案中，单馨要求分割公司股权的诉讼请求不应当支持，可以根据当初霍明堂以夫妻共同财产出资的情况和公司赢利的情况，给予单馨一定的经济补偿。



【律师点评】

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《解释(二)》)对离婚案件中涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的情况，分别不同的情形作出了规定：(一)夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；(二)夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不同意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司的股东。《解释(二)》的规定既考虑了《公司法》的有关规定，又兼顾了婚姻法的基本原则；在保护夫妻共同财产权的同时，又使公司的法人财产权和其他股东的合法权益得到了维护。在对股权的处理上，采取了灵活多样的方式，平衡了各方面的利益，有利于涉及公司股权的离婚财产纠纷得到公平、合理的解决。

在本案中，霍明堂以与单馨结婚后的积蓄与王某合资成立了某商务有限公司。由此形成的霍明堂名下的公司51%的股权显然是夫妻共同财产，在离婚时应当作为夫妻共同财产加以分割。但认为某商务有限公司是以自己的名义与他人合资创立的，单馨一直未参与该公司的经营，但由于霍明堂与单馨夫妻感情恶化，离婚后，如果单馨参与该公司经营，容易造成公司内部矛盾，对公司发展不利。同时，王某也不同意单馨加入。按照《公司法》第35条的规定，股东向股东以外的人转让其出资

时，必须经全体股东过半数同意。如果判决单馨取得该公司的股权，显然违反了公司法的上述规定。从保护公司的法人财产权和其他股东的合法权益，有利于公司组织结构的统一和未来发展考虑，按照《解释(二)》的规定，单馨不符合成为该公司股东的法定条件，应当由霍明堂给予单馨与应分配给其的股权相当的经济补偿。

在进行折价补偿时，对公司的股权应当按照何种价格计算，在实践中也是一个很难解决的问题。按照股东当初投入的资本额即出资的数额计算显然是不公平的，因为在公司的经营中，资本会增值，其实际价值可能远远大于股东当初投入的资本额。由于股权在不同的经营时期，在不同的经营环境下，有着不同的价值。解决这一难题，只能在公平原则的基础上，由专业机构对公司的财产状况和财务情况进行综合评估，按照股权的实际价值决定对股东的配偶经济补偿的数额。至于在计算公司股权的价值时是否应当考虑公司的赢利情况的问题，由于公司的经营状况是变化的，如果在对股东配偶应分得的股权进行折价补偿时将公司的赢利因素纳入其中，对股东显然是不公平的，在司法实践中也不容易操作。折价补偿时还是应当按照评估计算出的股权的实际价值计算。

67. 离婚后，承租公房的一方未经配偶同意能否自行退租？

【案情】

岑讲武与王月于1998年登记结婚。婚后居住在男方承租的单位公房内，未生育子女。在共同生活的过程中，两人因性格不合，经常发生矛盾。2005年9月，双方协议离婚。2005年10月，岑讲武将公房退租。王月获悉后，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 王月的代理人提出，公有住房的承租权人一般限定于本单位职工范围内，但是，有正当理由与承租权人同住的人，例如配偶，因长期居住而对该房屋也享有一定权利。因此，一方处分公房承租权应当征得另一方同意，不得损害另一方的合法权利。对岑讲武承租的单位公房，王月依法享有居住权。岑讲武未经王月同意擅自退租，侵犯了王月的合法权益。请求人民法院判决撤销，由王月承租该公房。

■ 岑讲武的代理人提出，公有住房承租权不同于一般民事租赁行为取得的房屋承租权，它是城镇国有单位在货币形式外分配给本单位职工的一种实物福利，具有人身专属性。因此，只有本单位职工才享有公房承租权，在法律规定范围内可以处分该权利，非本单位职工对以他人名义租住的公房不享有任何权利。基于此，岑讲武对于其公房承租权的处分并未侵害王月的合法权利。作为公房的承租人，有权退租。



【律师点评】

关于离婚案件中公房的使用、承租问题，最高人民法院《关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》（1996年2月5日法发〔1996〕4号，以下简称《解答》）作出了具体规定。根据《解答》的规定，在离婚案件中，当事人对公房的使用、承租问题发生争议，自行协商不成，或者经当事人双方单位或有关部门调解不成的，人民法院应根据案件的具体情况，依法予以妥善处理。

夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：（一）婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续5年以上的；（二）婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；（三）一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；（四）婚后一方或双方申请取得公房承租权的；（五）婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；（六）夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的；（七）一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；（八）婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；（九）其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。对夫妻双方均可承租的公房，应依照下列原则予以处理：（一）照顾抚养子女的一方；（二）男女双方在同等条件下，照顾女方；（三）照顾残疾或生活困难的一方；（四）照顾无过错一方。

对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，承租方对另一方可给予适当的经济补偿。夫妻双方均可承租的公房，如其面积较大能够隔开分室居住使用的，可由双方分别租住；对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可予准许。离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而解决住房确有困难的，人民法院可调解或判决其暂时居

住，暂住期限一般不超过两年。暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要的费用。离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租，另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。对夫妻共同出资而取得"部分产权"的房屋，人民法院可参照上述有关解答，予以妥善处理。分得房屋"部分产权"的一方，一般应按所得房屋产权的比例，依照离婚时当地政府有关部门公布的同类住房标准价，给予对方一半价值的补偿。对夫妻双方均争房屋"部分产权"的，如双方同意或者双方经济、住房条件基本相同，可采取竞价方式解决。

从现实层面来看，虽然公房承租是我国特殊时代的产物，并将随着市场经济的法制化和物权法的出台而逐步淡出历史舞台，但在我国相当一段时期内，此类问题和纠纷都会存在。我国行政机关、企事业单位对职工住房的分配方法，大多以男方为主考虑分房，女方在自己的工作单位一般很难分到住房。在通常情况下，即使女方是抚养子女的一方，男方单位也不可能在住房条件普遍紧张的情况下，将本单位的住房交由与本单位职工离异的妇女一方占有和使用。所以，离婚后女方及其抚养的子女往往被迫让出居住权。那么，在法律上并非承租权人的配偶一方对于共同居住的公房究竟享有何种权利，法律应如何救济呢？其一，婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续不足5年的，另一方在婚姻存续期间对共同居住的公房享有法定的居住权；在离婚后，可依法院调解或判决而享有一定期限的居住权。其二，在最高人民法院公布的上述《解答》中规定的八种情形下，不享有公房承租权的一方在婚姻存续期间对共同居住的公房享有法定居住权。在离婚后，可以依协商、法院调解或判决而享有公房承租权。一方承租的，对另一方可给予适当的经济补偿。

在本案中，岑讲武在协议离婚后未经王月同意，擅自退租公房的行为，无疑损害了王月的合法权益。尤其是最高人民法院在《解答》中已有明确规定，对夫妻双方均可承租的公房，应依照照顾抚养子女的一方、

在男女双方条件同等情况下照顾女方、照顾残疾或生活有困难的一方以及照顾无过错一方的原则处理。在符合这些条件的情况下，岑讲武更不应凭借目前由自己享有的公房承租权，单方决定退购或退租，以此来断绝王月将来承租或居住该公房的可能性。因此，本案应判决撤销岑讲武的侵权行为。按照司法解释的规定，将该公房交由王月承租。

68. 离婚时一方隐匿财产的，对方能否申请撤销财产分割协议？

【案情】

2004年8月，何伟良与舒婷办理了离婚登记手续。双方达成的财产分割协议约定：一、女儿何芳芳由父亲何伟良抚养，离婚后何伟良每月继续给女儿定期存500元教育储蓄，并承担大学毕业之前所有的教育费、医疗费、生活费等费用，何芳芳上大学后，父母离婚前及离婚后何芳芳所有的教育储蓄由何芳芳自由支配；二、除屋外的原共同财产归何伟良所有，双方各自拥有的私人财产归各自所有；三、房屋所有权归女儿何芳芳所有，其父何伟良可暂住，其母舒婷搬出另住；四、外欠债务7000元（购电脑款）何伟良自付；五、何伟良因工作忙，无法照顾女儿，可与舒婷商议，由舒婷看护，看护条件双方自定。登记离婚生效后，何伟良于2005年4月向法院起诉，要求撤销财产分割协议。同时申请法院查询夫妻关系存续期间，舒婷的银行存款。经法院查询，舒婷在与何伟良夫妻关系存续期间有存款40000元，除20000元作为其女儿教育储蓄双方明知外，还有20000元应视为夫妻共同财产，舒婷在离婚时没有与何伟良说明。

【争鸣】

■ 何伟良提出，离婚财产分割协议显失公平，按照《民法通则》第59条的规定，显失公平的民事行为，一方有权请求人民法院予以变更或者撤销。且舒婷在离婚时有隐匿财产的行为。因此，请求人民法院撤销原财产分割协议，重新作出处理。

■ 舒婷提出，财产分割协议是双方自愿达成的，合法有效，请求人民法院予以维持。对于人民法院查明的离婚时未告知对方的2万元存款，同意作为夫妻共同财产重新分割。



【律师点评】

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）第9条规定："男女双方协议离婚后，一年内就财产分割问题反悔，请求变更或撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。"在本案中，当事人双方于2004年8月离婚时达成了财产分割协议。2005年4月，何伟良以财产分割协议显失公平和舒婷在离婚时有隐匿财产行为为由申请撤销。其请求符合《解释（二）》规定的受理条件，人民法院应当受理。

《民法通则》虽然规定显失公平的民事行为可以撤销，根据《解释（二）》的规定，法院撤销原告、舒婷之间财产分割协议的条件是一方存在欺诈、胁迫的情形，也就是说，如果一方在分割财产时没有欺诈和胁迫的情形，法院就不能撤销双方所订立财产分割协议。《解释（二）》相对于《民法通则》是特别法，且后于《民法通则》颁布施行。根据特别法优于普通法适用，后法优于前法适用的原则，两者有冲突时，应当适用《解释（二）》的规定。在本案中，何伟良认为财产分割协议"显失公平"，但如果仅以"显失公平"提起撤销之诉，那么法院就不能以"显失公平"撤销其与舒婷所达成的财产分割协议。然而，何伟良在起诉时，同时申请法院对舒婷在其夫妻关系存续期间的财产进行调查，而且经法院调查，当事人双方夫妻关系存续期间，有20000元共同财产舒婷在离婚时没有与何伟良说明，这20000元应视为舒婷在离婚时隐匿的共同财产。据此可见，舒婷在与何伟良订立财产分割协议时存在欺诈情形，因



此，根据《解释（二）》的规定，法院可以撤销原财产分割协议。当事人双方可就财产分割问题重新协议，协议不成时，由法院判决。

除此之外，《婚姻法》第47条规定："离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。人民法院对前款规定的妨害民事诉讼的行为，依照民事诉讼法的规定予以制裁。"根据上述法律规定，如果离婚时一方隐匿财产，对方当事人有两种选择：一是申请人民法院对隐匿的财产进行再次分割；二是如果当事人达成了财产分割协议，可以在离婚后1年内申请撤销财产分割协议，对全部财产重新进行分割。在本案的情形下，何伟良选择了第二种途径，对维护其财产权益更为有利。从原财产分割协议的内容来看，确实存在不公平的情形。撤销该协议，当事人可以在公平的前提下就财产重新协议。如果不能达成协议，也可以由人民法院依法判决。

69. 婚姻关系存续期间达成的财产分割协议是否具有法律效力?

【案情】



周浩与钱小春结婚后，夫妻感情一般。2003 年 8 月，钱小春在出差期间偶遇一名男子，双方很快建立了情人关系。2004 年 10 月，周浩发现钱小春婚外情的事实后，坚决要求离婚，后经亲友劝说并得到钱小春断绝婚外情关系的保证后，才放弃了离婚的想法。夫妻双方达成协议：如发现钱小春与第三者未断绝关系，双方必须离婚；如果离婚，家庭财产全部归周浩所有。2005 年 5 月，钱小春离家出走，音信全无。周浩起诉要求与钱小春离婚，因钱小春下落不明，法院公告送达相关法律文书后，依法认定钱小春有不正当男女关系，遂判决与周浩离婚。诉讼中，周浩未明确有夫妻共同财产，故该判决未对财产进行分割。2005 年 8 月，钱小春向人民法院提起诉讼，要求分割财产。

【争鸣】

■ 钱小春的代理人提出，人民法院的离婚判决未对钱小春与周浩的夫妻共同财产进行分割，现当事人请求依法分割财产，应当予以支持。双方在婚姻关系存续期间虽然达成协议，约定：如果离婚，家庭全部财产归周浩所有。但该协议不是离婚协议，且钱小春与周浩也不是自愿到婚姻登记机关协议离婚的，因此该协议也未向婚姻登记机关提交。根据《婚姻法》及相关司法解释的规定，该“夫妻和好协议”中关于财产分割的条款对钱小春与周浩没有法律约束力。

■ 周浩提出，钱小春当初达成的协议中已有条件放弃了对共同财产的分割权。该协议是当事人双方真实的意思表示，其中财产分割条款的约定非常明确，应为合法有效。法院也是依法认定钱小春有不正当男女关系遂判决与周浩离婚的。双方约定的条件已经成就，故应驳回钱小春的析产请求。



【律师点评】

《婚姻法》第31条规定："男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）第8条规定："离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。"该规定有两层含义：一是当事人在婚姻登记机关协议离婚，并就财产分割达成了协议。二是当事人向婚姻登记机关提交的离婚协议中有关财产分割问题的条款及作为离婚协议组成部分或者附件的财产分割协议，对离婚的双方当事人都具有法律约束力。适用该条规定应当具备如下条件：（1）双方当事人应当在自愿离婚的前提下向婚姻登记机关提交达成的离婚协议，此协议含有财产分割的条款或作为离婚协议组成部分或附件的财产分割协议。因为该条司法解释的法律依据是《婚姻法》第31条的规定。这一规定说明，到婚姻登记机关申请离婚，是自愿离婚的婚姻关系当事人解除婚姻关系的一个主要途径。到婚姻登记机关申请离婚的夫妻，必须是已经就财产分割问题达成了协议。（2）根据离婚协议当事人必须办理了离婚登记，含有财产分割内容的协议才会发生效力。《合同法》第2条第2款规定婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议不适用《合同法》，其原因

是因为这类合同是有关“身份关系”的协议。如果协议只涉及财产关系而与身份关系无关，则当然受《合同法》的调整。当事人如未进行离婚登记，任何人都无法强制当事人履行解除婚姻关系这一身份关系的协议。只有当事人自愿解除婚姻关系后，协议便只涉及财产关系而与身份关系无关，有关财产分割的协议才受《合同法》的调整，才能根据《合同法》第8条的规定作为依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。

本案中的周浩与钱小春达成的协议是夫妻双方以夫妻和好为目的形成的协议。虽然协议中含有如离婚女方放弃财产分割权的内容，但该协议不是离婚协议，也谈不上向婚姻登记机关提交协议，而且双方是法院判决离婚的而不是自愿办理离婚登记的，所以该协议中的财产分割条款对双方在离婚时不具有法律约束力。周浩依照民法或合同法规定的附条件民事行为进行抗辩，理由不能成立。夫妻共同财产应当依法予以分割。

70. 向单位预支的业务款，应否由双方共同偿还？

【案情】

黄华与谢丽于1998年结婚。婚后，谢丽在家操持家务，黄华在某厂做业务员，常年在外跑业务。由于夫妻二人聚少离多，感情淡漠，加之谢丽在与黄华的父母共同生活的过程中，经常因生活琐事发生矛盾，两人也为此多次发生争吵，导致夫妻关系恶化。2002年11月，谢丽提出离婚，黄华同意离婚。在分割财产的过程中，两人发生争执，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 黄华提出，婚后其为跑业务曾向所在单位借款8000元，至今尚未偿还。该项债务属于为夫妻共同生活所负的债务，应当由夫妻双方共同偿还。

■ 谢丽提出，该项债务是黄华为外出跑业务向所在单位借款而形成的，是专属于黄华个人的债务，应当由黄华自行偿还。



【律师点评】

《婚姻法》第41条规定："离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。"为夫妻共同生活所负的债务，是指在婚姻关系存续期间，夫妻双方或一方为维持共同生活的需要或处于共同生活的目的所负的债务。为夫妻共同生活所负的债务有以下三个构成要件：(一)这些债务是在婚姻关系存续期间所负的。(二)这些债务是为维持共同生活的

需要或出于共同生活的目的所负的，包括抚养子女、赡养老人、医疗疾病、建造房屋、购置家用物品等所负的债务，也包括在婚姻关系存续期间，一方或双方为共同生活的目的或出于共同生活的需要，从事经营活动所负的债务。如果一方或双方不是为维持共同生活的需要或出于共同生活的目的所负的债务则应为个人债务，应由个人承担。(三)这种债务是连带之债。由于在婚姻关系存续期间取得的财产为夫妻双方共同所有，除双方另有约定之外，对于共同所有的财产，夫妻双方有平等的处理权。这种对财产共同所有的关系和平等的处理权，决定了夫妻对共同债务不分份额地平等地承担偿还义务。债务人有权要求夫妻任何一方清偿全部债务。夫妻一方单独所负的债务，是指夫妻一方在婚前所负的债务或在婚姻关系存续期间为了满足自己生产经营的需要和个人生活的需要所负的债务。

按照《婚姻法》和有关司法解释的规定，为夫妻共同生活所负的债务具体包括：夫妻为共同生活或履行抚养或赡养义务等所负的债务；婚前一方借款购置的房屋、家用物品等财产，在婚后已经转化成夫妻共同财产所负的债务；个体工商户、农村承包经营户、夫妻双方共同经营所负的债务，以及一方从事经营，其收入主要用于维持共同生活所负的债务；在婚姻关系存续期间，一方因分家析产所分得的债务；在夫妻双方分居期间，缺乏劳动能力或缺少生活来源的一方，为了维持分居期间个人生活必需所负的债务；夫妻一方受另一方虐待，无法共同生活而离家出走，出走方为满足日常生活需要以及治疗疾病、扶养子女所负的债务。夫妻一方单独所负的债务具体包括：夫妻双方约定由个人承担的债务，但以逃避债务为目的的除外；一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务关系的亲属、朋友所负的债务；一方未经对方同意，独自筹资进行经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务；一方因个人实施的违法行为所负的债务；一方为满足私欲而挥霍所负的债务；婚姻关系存续期间，夫妻双方因关系恶化而分居生活，一方从事经营活动所负的债

务，其收入也未用于家庭共同生活的。夫妻一方单独所负的债务应当由本人偿还。

在本案中，当事人上述不同意见争议的焦点就是黄华为外出跑业务向单位借款所负的债务的性质是夫妻共同债务还是个人债务。判断该债务的性质的关键是看其是否为夫妻共同生活的需要所负的债务，不能仅仅以该债务是谁经手或出面的表面现象来判断。黄华与谢丽结婚后，黄华在某工厂做业务员，谢丽没有工作，在家操持家务，黄华的劳动收入用于维持夫妻和家庭的共同生活。黄华在工作期间，为工作的需要向所在单位借款所负的债务是在婚姻关系存续期间发生的，属于为夫妻共同生活所负的债务，应当由夫妻共同偿还。

71. 为赔偿他人损失而欠债的，是否属于夫妻共同债务？

【案情】

段和龙与罗茹系夫妻关系。2003年5月，段和龙因打伤他人而赔款2万元。由于家里没钱，为治疗自己的伤和赔偿受害人，段和龙向亲属借款3万元。其中1万元用于自己疗伤，另1万元用于赔偿。2004年9月，罗茹向人民法院起诉，要求与段和龙离婚。在分割财产的过程中，两人因上述债务发生争议。

【争鸣】

■ 罗茹提出，该笔债务不属于夫妻共同债务。因为此笔贷款并非家庭生活所用或夫妻共用，而是段和龙因个人责任治伤、赔款所用，应为段和龙的个人债务。

■ 段和龙提出，此债务应属夫妻共同债务。因为夫妻有相互扶助和扶养的义务，在婚姻关系存续期间，作为夫妻，不论任何一方出现事故，另一方应当然地负有帮助和扶助的义务，对自己因受伤和赔偿他人损失所欠的债务，应认定为夫妻共同债务。



【律师点评】

《婚姻法》第20条第1款规定："夫妻有互相扶养的义务。"作为夫妻，在婚姻关系存续期间有相互扶养和扶助的义务。这就是说，在婚

姻关系存续期间，夫妻任何一方生病或受伤，另一方都负有帮助救治的义务。所以，本案段和龙在受伤无钱治疗的情况下而贷款治伤，该债务应认定为夫妻共同债务；用于侵权赔偿的部分不宜认定为共同债务，因为它是一种过错赔偿责任所产生的债务，这与段和龙的人身不可分。侵权人是段和龙而非罗茹，受害人索赔也只能向段和龙主张，无权向罗茹主张。所以，该部分债务不应为共同债务，如果说认定为夫妻共同债务，那么，受害人应该就享有向罗茹索赔的权利，但这从法律上来说是没有法律依据的。综上所述，用于自己治伤的部分应认定为夫妻共同债务，而用于侵权赔偿的部分则不宜认定为共同债务。

72. 离婚判决确认夫妻共同债务由一方承担的，债权人能否要求双方共同偿还？

【案情】

谢龙与严薇于2001年结婚。婚后，两人共同经营一家便民超市，为此向严薇过去的同事袁刚借款10万元。2004年12月，谢龙与严薇因感情不和经人民法院判决离婚。超市由谢龙继续经营并承担相关债务。2005年春节，已经迁往外地的袁刚回家探亲，找到严薇，要求偿还到期借款本息。严薇表示该笔债务经人民法院判决由谢龙承担，要其找谢龙追讨。谢龙则称现在超市目前经营不善，资金紧张，要求延期偿还债务。袁刚经多次追讨无果，向人民法院提起诉讼，请求判决谢龙与严薇共同承担偿还责任。

【争鸣】

■ 袁刚的代理人提出，谢龙与严薇在婚姻关系存续期间为经营超市而向袁刚借款，所形成的债务为夫妻共同债务。该笔债务虽经人民法院判决由谢龙承担，但袁刚对此并不知情。根据最高人民法院司法解释的规定，袁刚有权向两人主张权利，谢龙与严薇应当承担连带责任。

■ 严薇的代理人提出，根据我国《婚姻法》的规定，“离婚时，原为夫妻共同生活所负债务，应当共同偿还，共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。”严薇与谢龙在婚姻关系存续期间所负共同债务已经人民法院判决由谢龙独自承担，即变更了债务人，从债权债务关系上说，债务发生了转移，形

成了一种新的债权债务关系，故该债务应由谢龙个人承担，与严薇无关。

■ 谢龙的代理人提出，谢龙目前无偿还能力，请求延期清偿该笔债务。如果袁刚坚持要求清偿的，应当由两人共同偿还，再由谢龙偿还严薇清偿的部分。因为该笔债务虽经人民法院判决由谢龙承担，但仅是对共同债务在夫妻间进行的分割，不具有约束债权人的效力。对外两人应共同承担连带清偿责任。



【律师点评】

最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第43条规定："在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或者承包经营的，其收入为夫妻共有财产，债务亦应以夫妻共有财产清偿。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》第23条规定："债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。"第24条规定："债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。"因此，判断债务是否属于夫妻共同债务的关键，是该笔债务是否为夫妻共同生活所负。在本案中，谢龙与严薇在婚后为共同经营需要而向袁刚借款，由此所形成的债务显然属于夫妻共同债务。夫妻共同债务应当以夫妻共同财产来偿还。

本案的特殊之处在于，夫妻共同债务已经人民法院离婚判决确认由一方承担，但债权人对此并不知情。在这种情况下，债权人能否要求夫妻双方共同偿还债务。这就涉及到法院生效判决书对夫妻共同债务的分割产生的效力问题。根据我国《民事诉讼法法》的规定，离婚案件如果有当事人申请，对该案可不公开审理，所以婚姻关系案件的审理是不允

许第三人参加诉讼的，故处理夫妻财产，特别是处理对外共同债务的负担问题时，真正的债权人往往处于不知情或者不能表达自己意见的地位。更为重要的是，离婚案件的当事人只能是夫妻双方，债权人不是诉讼主体，所以这一处理是在债权人不参与的情况下做出的，无疑是只对原夫妻双方之间产生约束力，对债权人来说不具有对抗效力。在这种情况下，为了保护债权人的合法权益，避免债务转移给债权人的利益造成损害，《解释（二）》第25条规定："当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题做出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。"也就是说，人民法院离婚判决对夫妻共同债务的分割仅在夫妻双方内部产生效力，不及于债权人。债权人可以向双方主张权利，由原婚姻关系的双方当事人共同承担连带清偿责任。即债权人得向其中任何一方主张清偿全部债务。一方偿还债务后，可以根据离婚判决就超出自己应清偿的部分向另一方追偿。当然，如果债权人对夫妻共同债务的分割明确表示同意的，应尊重当事人的意思，由其中一方或者双方按比例承担偿还责任。夫妻共同债务转化成为个人债务。

根据以上分析，本案的离婚判决虽然确认夫妻共同债务由谢龙独自承担，但债权人袁刚对此并不知情。因此，该笔债务仍然为双方的共同债务，由谢龙与严薇承担连带清偿责任。如果谢龙确无偿还能力，袁刚可以要求严薇偿还其中的部分或者全部债务。严薇承担清偿责任后，可以根据离婚判决向谢龙追偿。

73. 夫妻双方约定由一方承担债务的，债权人能否要求双方共同承担？

【案情】

2002年5月，段玉龙和谢贞贞登记结婚。婚后，两人辛勤劳动，很快有了一笔积蓄，生活十分美满。2004年8月，段玉龙在朋友的劝说下，有意进入股市炒股。谢贞贞获悉后，认为风险太大，坚决表示反对。夫妻二人为此发生争吵。经协商，两人达成书面协议：段玉龙以家庭积蓄5万元炒股；获利后交一半给谢贞贞。如果赔本，段玉龙要偿还一半的股本给对方。段玉龙因炒股而欠债的，自行偿还，与对方无关。段玉龙初进股市，赚了一些钱，并按照约定将赢利分给了谢贞贞。为了加大投入，段玉龙又向万忠借款10万元，作为股本投入。但天有不测风云，由于股市的波动，段玉龙的股票被完全套牢。2005年3月，借款期限届满，万忠要求其还款。由于段玉龙无钱可还，万忠遂找到谢贞贞，要求其偿还债务。谢贞贞以夫妻二人有约在先为由，拒绝承担偿还责任。万忠向人民法院提起诉讼，要求段玉龙与谢贞贞偿还欠款。

【争鸣】

■ 万忠提出，段玉龙所欠债务为夫妻双方的共同债务，应当由两人共同承担偿还责任。

■ 谢贞贞提出，自己与段玉龙有书面协议，因炒股所欠债务为个人债务，与对方无关。该约定合法有效，因此，段玉龙的欠款只能以其个人财产偿还，自己不承担偿还责任。

■ 段玉龙提出，自己目前无力清偿债务。



【律师点评】

《婚姻法》第19条规定："夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用第17条、第18条的规定。夫妻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。"根据上述法律规定，夫妻双方的财产约定，包括所得财产和所欠债务，只要不违反法律规定，具有法律效力。该约定的效力包括两个方面：对内效力和对外效力。

（一）夫妻财产约定的对内效力。夫妻财产约定一旦生效，婚姻当事人双方均受此约定约束。夫妻双方都必须依约定行使权利、履行义务，夫妻财产利益的分配也必须按照有效约定进行。《民法通则》第57条规定，民事法律行为从成立时起具有法律约束力，行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或解除。夫妻任何一方违反财产约定，都将承担相应的违约责任。夫妻双方必须严格执行财产约定，不得随意变更、撤销。确实需要变更撤销的，须经由夫妻双方协商一致后，同样以书面的形式，且如原约定经过公证机构公证，亦要经过公证机构公证才能变更、撤销。

（二）夫妻财产约定的对外效力。夫妻财产约定的对外效力，是指夫妻对婚姻财产的约定可否对抗第三人。承认其对外效力，可依约定而对抗第三人，不承认其对外效力，则不能依约定而对抗第三人。根据《婚姻法》的规定，在夫妻财产约定中，凡第三人事先知道夫妻财产约定的，具有对抗第三人的效力；反之，第三人不知道该夫妻财产有约定，婚姻

当事人的夫妻契约不得对抗第三人。即夫妻任何一方不得以债务不是自己欠的、夫妻有约定而不承担该债务。夫妻中未借债一方只要不能证明作为债权人的第三人知道该财产约定的，均得以夫妻共同财产和个人财产先行对第三人清偿债务，清偿后，夫妻中不负债的一方再向另一方追偿。这是从保护无过错的第三人的角度考虑，只有第三人知道财产约定时才对外产生效力。且“知道”的举证责任倒置于夫妻财产约定的双方而非第三人。如果有确凿的证据证明第三人知道夫妻财产约定，比如在债权债务文书中注明债务方夫妻实行约定财产制，且注明了约定内容的，夫妻财产约定的效力及于第三人，该第三人不能要求夫妻财产约定的另一方承担债务人不能偿还的债务，只能要求债务人用个人财产清偿。

在本案中，段玉龙和谢贞贞关于债务的约定，因其是在自愿协商的情况下订立的，对夫妻双方产生约束力。但如果谢贞贞没有证据证明债权人万忠知道该财产约定，则对债权人万忠不产生约束力，万忠可以对夫妻双方或者任何一方主张自己的债权。

74. 在配偶不知情的情况下借钱为父母买房，由谁偿还？

【案情】

何平的父母家住农村。2002年8月，由于连降大雨，房子又年久失修，山墙倒塌，两位老人失去了住所。何平为此忧心如焚。经人介绍，何平决定在农村为父母买一处新房子。由于担心妻子不同意，何平瞒着妻子向同事柳明辉借了2万元钱，在当地买了两间砖瓦结构的房屋给父母。2003年春节，柳明辉催何平偿还借款。何平称存款均由妻子掌握，暂时无法偿还。经多次协商未果，柳明辉向人民法院提起诉讼，要求何平与妻子谢彩云共同偿还借款。

【争鸣】

■ 柳明辉提出，何平所借2万元现金属于夫妻共同债务，应当以两人的夫妻共同财产共同偿还。

■ 何平提出，2万元借款是自己为父母买房所借，妻子并不知情，应由自己个人负责偿还。

■ 谢彩云提出，自己不知道何平借款一事，所借款项也没有用于夫妻共同生活，不能认定为夫妻共同债务，自己不同意承担偿还责任。



【律师点评】

《婚姻法》第41条规定："离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。"从上述法律规定可以看

出，认定夫妻共同债务的标准是该债务是否为夫妻共同生活所负。用于家庭共同支出的，比如购买生活用品、交纳子女学费、购买生产资料及一般的医疗支出均属于家庭共同债务。仅用于与个人有关的、与共同生活无关联的、或者虽与共同生活有关联但夫妻对方不同意，靠单方意志形成的债务，比如未经夫妻对方同意擅自购买彩票形成的债务、单方意愿为第三人捐款而形成的债务均属于个人债务。但在实践中，债权人往往很难准确判断夫妻一方的借款是否用于共同生活，债务的性质是夫妻共同债务还是个人债务。为了保护债权人的利益，有关司法解释作出了进一步的规定。

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》第24条规定："债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。"根据《婚姻法》第19条第3款的规定，夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。根据上述司法解释的规定，在婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所借债务，如果债权人要求偿还，一般应当认定为夫妻共同债务，由夫妻双方以共同财产承担偿还责任。有两种情况除外：一是有证据证明债权人有债务人明确约定该债务为个人债务，由个人偿还；二是有证据证明夫妻双方约定财产归各自所有，而债权人知道该约定。在本案中，并不存在上述两种情况，何平所借2万元款项应当按照夫妻共同债务来处理，以夫妻共同财产承担偿还责任。当然，由于何平所借债务确实没有用于夫妻共同生活，以夫妻共同财产来偿还损害了谢彩云对夫妻共同财产的平等处理权。这应当由何平作出补偿，而不应当由债权人承担责任。可以由夫妻双方协商，将一部分夫妻共同财产转化为谢彩云的个人财产；协商不成的，可以由人民法院判决。

75. 离婚协议约定债务由一方承担的，是否有效?

【案情】

祝爱民与杜晓晓系夫妻，为维持生活经营批发部。从2002年起杜晓晓经常去胡精忠处提货，有时付现钱，有时赊账，截至2004年10月，共累计欠款13000元，杜晓晓给胡精忠出具了欠条一张。2005年3月，在胡精忠不知情的情况下，祝爱民与杜晓晓在民政局协议离婚，并约定：外债由祝爱民归还。之后，胡精忠多次向杜晓晓与祝爱民催要该款，但祝爱民说不知道这事，现在我与杜晓晓已离婚，谁打条你跟谁要。杜晓晓说，我与祝爱民已协议离婚，约定该一切外债由祝爱民归还，外债问题与我一概不相关，所以该债务我不能还。因杜晓晓与祝爱民互相推诿，胡精忠便将两人起诉至人民法院。

【争鸣】

■ 胡精忠的代理人提出，两被告达成的离婚协议对共同债务的约定无效。虽然该协议是经婚姻登记机关审查并认可的，但是该协议漠视并损害了第三人的财产利益，甚至会使债权人利益落空，因此该协议对共同债务的约定无效，两被告应共同向原告偿还该笔债务。

■ 祝爱民提出，自己对该笔债务不知情，不同意承担。

■ 杜晓晓提出，双方达成的离婚协议对共同债务的约定有效并得到了离婚登记关的认可。该笔债务是自己与祝爱民为共同经营批发部所欠，祝爱民称对该笔债务不知情，与事实不符。应当由祝爱民承担偿还责任。



【律师点评】

《婚姻法》第41条规定："离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。"本案涉及的债务系两被告间的共同债务是显而易见的。此债务的形成是在两被告婚姻关系存续期间，且为家庭共同生活所欠。根据上述法律规定，我们可以看出，夫妻对共同债务所承担的责任是一种连带责任，这一点无论立法还是在司法实践中都是如此处理的。对该共同债务的偿还，应首先是以其共有财产来偿还，共有财产不足时，或没有可供执行的共有财产的，夫妻双方任何一方均负有对该项债务足额清偿的义务。具体到本案，两被告协议离婚，并对共同债务作出了约定，婚姻登记机关对当事人的离婚协议做了形式审查后，根据相关规定进行了离婚登记，所以该离婚协议有效。但因该协议中涉及共同债务承担的约定，缩小了义务人的范围，增大了对债权人权利的限制，并可能会加大对债权人的债权的风险，由于没有征得债权人同意，故不对债权人发生效力，仅在两被告间产生约束力，是其内部约定。所以，两被告离婚后该连带债务不因夫妻关系解除而免除。本案离婚协议中有关共同债务承担的约定，虽然两被告离婚后任何一方的连带债务不因离婚协议而免除，但依该协议不应承担债务的一方在归还了该债务后，可依该协议对债务的约定向另一方追偿。

76. 债权人能否申请撤销离婚登记?

【案情】

2004年10月某日，某村农民姜长河驾驶自家的农用车外出途中将许小川撞伤。该案经法院审理后判决：由姜长河承担许小川的医疗费3万元。该案进入执行程序后，许小川发现姜长河夫妇持有2004年8月发给的离婚证，并对共有财产进行了分割。许小川感到十分气愤，一纸诉状将颁发离婚证的当地政府告上了法庭。

【争鸣】

■ 许小川提出，当地政府故意将姜长河夫妇离婚登记时间提前，帮助其逃避以夫妻共同财产承担民事责任，损害了自己的合法权益，要求当地政府撤销姜长河夫妇的“离婚证”。

■ 当地政府提出，离婚登记只是证明当事人的婚姻关系解除，不是具体行政行为。本案不属于行政诉讼的受案范围。



【律师点评】

根据我国《行政诉讼法》和有关司法解释的规定，公民、法人或者其他组织提起行政诉讼的首要条件，必须是认为行政主体作出的“具体行政行为”侵犯其合法权益。具体行政行为是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单

方面行为。具体行政行为具有五个构成要件：第一，行政行为的主体必须是行政主体（即国家行政机关或法律、法规授权的组织）；第二，行政行为必须是在行政管理活动中行使职权的行为；第三，必须针对特定人，就特定的具体事项；第四，必须是单方面的行为，即行政主体仅依自己一方的意思表示，无须针对另一方的意思表示同意就可以作出产生一定法律后果的行为；第五，必须直接涉及公民、法人或者其他组织的权利义务，也就是说，行政行为生效后，被处理的公民、法人或者其他组织将失去某种权利或者承担某项义务或者赋予、增加某种权利或者减少、取消某种义务。

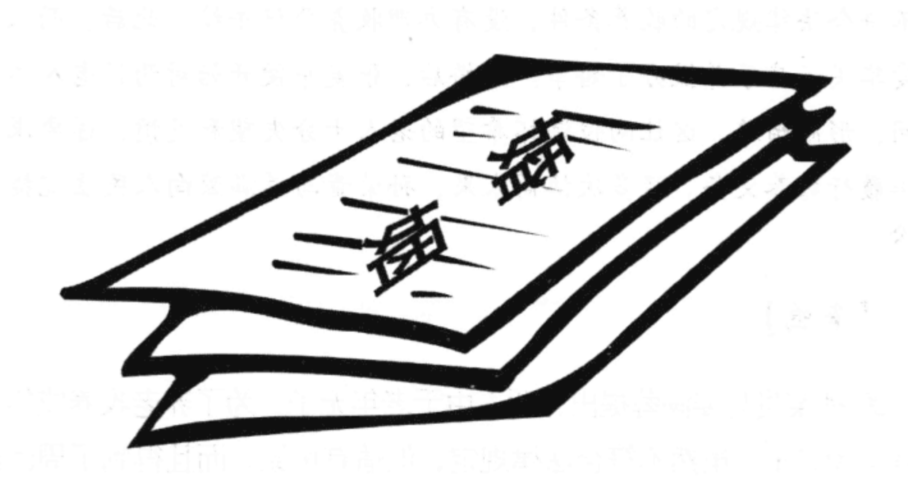
《婚姻登记条例》第2条规定："内地居民办理婚姻登记的机关是县级人民政府民政部门或者乡（镇）人民政府，省、自治区、直辖市人民政府可以按照便民原则确定农村居民办理婚姻登记的具体机关。"婚姻登记是国家对婚姻的成立、消灭进行管理和监督的有效手段，包括结婚、离婚、再婚登记三种。婚姻登记也是行政机关依法行使行政职权的行为。婚姻登记机关作出的决定明确指向某个具体的人，对象是特定的，是行政机关根据当事人的申请由行政部门作出自己一方的意思表示。公民一旦到婚姻登记机关进行登记，男、女双方在法律上就具有（或解除）一种特殊的身份关系，并因具有（或解除）这种身份关系，而产生（或消灭）某些权利和义务。男女双方到婚姻登记机关登记结婚，双方就具有互相扶养、实行计划生育的义务，双方对夫妻共同所有的财产有平等的处理权且有相互继承遗产的权利等。男女双方到婚姻登记机关登记离婚，夫妻关系存续之间的权利和义务就消失，又产生可再与他人结婚的权利等新的权利。因此，婚姻登记是一种具体的行政行为，具有可诉性。

当地政府认为婚姻登记只是证明男、女双方两人存在某种婚姻关系，犹如行政主体做出的鉴定结论一样，具有证据作用。其本身没有确定当

事人之间的权利义务，仅起到证明当事人婚姻关系成立的作用。因此，不属于可诉的具体行政行为。这种辩解是不成立的。婚姻登记是国家行政机关依照《婚姻法》的规定，对男、女双方的人身特殊关系的一种确认，是一种行政命令，负责和承担法律责任的是国家行政机关，且婚姻登记确定了当事人之间的一种权利、义务关系。婚姻登记行为一经作出，即对任何人都有被推定合法有效而予以尊重的法律效力。即使作出的这一行为违法，在有撤销权的机关将其撤销前，任何人都不得否定其法律效力，并且此行为一经作出，就具有不得任意改变的效力，具有强制性。认为婚姻登记是证据，只是起证明作用的认识是行政机关不承担责任，规避责任的表现。

行政机关自己发现或经当事人提出异议，并经行政机关确认的婚姻登记不符合法律规定，行政机关可以通过法律程序予以变更，即撤销有误的婚姻登记。当事人提出异议，行政机关不予认可的，当事人可以向人民法院提起诉讼，请求人民法院撤销该婚姻登记。最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第12条规定："与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。"这里的"当事人"不仅包括夫妻二人，也包括由此婚姻登记受到不利影响，使得合法权益受到损害的夫妻以外的第三人。只要某公民、法人或者其他组织受到该行政行为的不利影响，具有与该行政行为有利害关系的，该公民、法人或其他组织就应当享有向法院起诉的原告资格，而不论其是否是该行政行为的接受者或申请者。在本案中，当地政府给姜长河夫妇颁发的离婚证若有效，许小川的利益就必然要受到损害。因此，许小川与当地政府的婚姻登记行为具有法律上的利害关系，具有原告资格。此案法院应受理立案。

收养与继承



77. 没有子女的老年人能否收养成年人?

【案情】

孙荣贵与姜满蓉于1974年结婚，婚后一直未生育子女。眼看着两人都已步入老年，养老问题成了两人的一块心病。由于偶然的机会，孙荣贵认识了同事的一位亲戚张爱华（男，23岁），感觉十分投缘。张爱华对两位老人十分殷勤，经常到家里问寒问暖，帮着干些家务。两位老人产生了收其为养子的想法，希望他能为他们养老送终。2000年9月，两人邀请亲友和同事到场，正式举行了收养仪式，认张爱华为养子。由于不符合法律规定的收养条件，没有办理收养登记手续。此后，两人为张爱华买了房子并操办了婚事。结婚后，张爱华便开始对两位老人不闻不问，形同陌路。这让两位满怀希望的老人十分失望和气愤，遂要求张爱华履行赡养义务。经多次协商未果，孙荣贵与姜满蓉向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 孙荣贵与姜满蓉提出，两人由于老年无子，为了养老收养成年人张爱华为养子。虽然不符合法律规定，但情有可原，而且得到了周围群众的承认。为张爱华结婚，两人投入了大量的财产和心血。张爱华应当履行赡养义务。

■ 张爱华提出，我国《收养法》对收养人与被收养人的条件作出了明确规定。其中，被收养人必须是不满14周岁的未成年人。孙荣贵与姜满蓉要求收养自己时，自己已经成年，不符合收养条件。但碍于情面，答应了收养要求。虽然举行了收养仪式，但不符合法律规定的收养条件，

因此，收养关系不成立。自己与孙荣贵和姜满蓉之间不存在养父母与养子女的关系，因此，对其没有赡养义务。在自己结婚时，孙荣贵与姜满蓉曾给予过帮助，属于其自愿赠与，并没有附加履行赡养义务的条件。不同意承担赡养义务。



【律师点评】

根据我国《收养法》的规定，被收养人必须是未满14周岁的未成年人。只有在收养三代以内同辈旁系血亲的子女情况下，才可以不受被收养人不满14周岁的限制。法律之所以限制收养成年人，是因为收养成年人存在很多弊端。主要是收养成年人动机复杂，历史上发生收养成年人的风潮，都伴随着进城、招工、顶岗、“农转非”、出国等现象而出现。这些收养动机不纯，一旦达到目的，收养形成的家庭极易解体。某些为赡养老人的成年人收养可通过遗赠抚养协议解决。但我们也应该看到遗赠抚养协议解决不了收养的全部问题，且我国民间有过继的习俗，为了赡养老人收养成年人是社会客观存在的现实，也符合民间的习俗习惯。在《收养法》颁布之前，公安部和司法部就收养主体问题作了规定：“一般收养主体收养人年满35岁无子女，被收养人就是未成年人，对特殊形式的收养主体，确定年老体弱又无子女的人，为了使其生活得到照顾，男方在55岁时，原则上可以收养一名相差20岁以上的未婚青年。”这主要从维护老年人的利益出发，允许成年人作为被收养主体，也就是说，收养成年人主要是为了老年人赡养和生活上照顾。

在本案中，孙荣贵与姜满蓉夫妇收养张爱华的主要目的是为年老后赡养，张爱华对此也明知，应该说其收养动机比较纯正。而且两人老年无子，也确有收养子女养老送终的需要。在两人均年事已高的情况下，收养未成年人多有不便，反而收养成年人有助于实现这一收养目的。在这种情况下，对收养主体的认定不必拘泥于法律上一般要件的要求，对

孙荣贵与姜满蓉夫妇与张爱华之间的收养关系予以承认并不违背立法目的，符合法律所追求的目标，符合道德规范和人之常情。收养成年人与收养被成年人不同，在处理收养成年人的收养纠纷中，应更注重对收养人（老年人）利益的保护，本案中认定收养关系成立更有利于两位老人。



78. 《收养法》颁布前收养弃婴但未办理登记手续的，是否受法律保护？

【案情】

石光华夫妇婚后一直没有子女，这成了两人的一块心病。1991 年 3 月的一天，石光华在下班途中拣到一名弃婴。夫妇二人觉得这是老天爷可怜自己，把孩子送上了门，决定收养这个孩子，取名石囡囡。双方以父母子女相称，周围的群众和亲友也予以认可。但石光华夫妇没有到民政部门办理登记手续，也没有给囡囡落户。在夫妇二人的疼爱下，囡囡被抚养长大，一家人生活得十分幸福。但天有不测风云。2003 年的一天，囡囡在上学途中遭遇抢劫，被歹徒刺中要害，经抢救无效身亡。经人民法院审理，判决被告人赔偿死者 10 万元。这多少让悲痛欲绝的石光华夫妇得到了一些安慰。但就在这时，囡囡的生父母出现了，要求得到赔偿金。石光华夫妇断然拒绝了这种无理要求。囡囡的生父与生母冯品祥夫妇向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 冯品祥夫妇提出，自己与石光华夫妇间并未订立收养协议，也未在民政部门办理收养登记手续或者在公证处公证。在无任何手续的情况下，石光华夫妇与囡囡间的收养关系不能成立，只能成立抚养关系。鉴于石光华夫妇在抚养囡囡成人的过程中，付出了大量心血和劳动，囡囡的遗产（即赔偿金 10 万元）可对法定继承人以外的石光华夫妇酌情分割。

■ 石光华夫妇提出，囡囡本是弃婴，自己含辛茹苦将其抚养长大，

虽然与冯品祥夫妇没有收养协议，也未去民政部门办理收养登记手续，但已形成事实上的收养关系，也得到了周围群众和亲友的普遍认可。在囡囡死亡后，作为法定第一顺序继承人，理应获得囡囡遗产的继承权。冯品祥夫妇置亲情于不顾，将还是婴儿的囡囡遗弃，应当受到道德的谴责和法律的制裁。现在其又要求获得囡囡的遗产，更是于情于理于法相悖，请求人民法院驳回其诉讼请求。



【律师点评】

本案争议的焦点在于石光华夫妇与囡囡之间的收养关系是否成立。

依照1992年4月1日实施的《收养法》第15条的规定："收养查找不到生父母的弃婴和儿童以及社会福利机构抚养的孤儿的，应当向民政部门登记。除前款规定外，收养应当由收养人、送养人依照本法规定的收养、送养条件订立书面协议，并可以办理收养公证；收养人或者送养人要求办理收养公证的，应当办理收养公证。"1998年修正，1999年施行的《收养法》第15条规定："收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。"在本案中，石光华夫妇收养的是弃婴，未向民政部门登记。但石光华夫妇开始与囡囡共同生活的时间为1991年，是否能适用《收养法》，首先涉及到《收养法》溯及力的问题。1992年最高人民法院《关于学习、宣传、贯彻执行〈收养法〉的通知》第2条规定："收养法施行后，各级人民法院必须严格执行。收养法施行后发生的收养关系，审理时适用收养法。收养法施行前受理，施行时尚未审结的收养案件，或者收养法施行前发生的收养关系，收养法施行后当事人诉请确认收养关系的，审理时应适用当时的有关规定；当时没有规定的，可比照收养法处理。对于收养法施行前成立的收养关系，收养法施行后当事人诉请解除收养关系的，应适用收养法。"第4条规定："最高人民法院在收养法施行前对收养问题所作的规定、解释，凡

与收养法相抵触的，今后不再适用。”根据第2条，本案应适用“当时的有关规定”。《通知》第4条的内容，其“今后”显然指的是《收养法》施行以后发生的收养案件，并不否认“当时的有关规定”的效力。

关于“当时的有关规定”，1980年《婚姻法》中关于收养的规定比较笼统，无法就本案具体对照适用。本案应适用的“当时的有关规定”，指的应当是最高人民法院（84）法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第四部分“收养问题”的规定。在该《意见》第四部分的第28条规定：“亲友、群众公认，或有关组织证明确以养父母与养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。”对照这条规定，本案中石光华夫妇与囡囡之间，虽未办理合法的收养登记手续，也未办理入户手续，但双方以父母及女儿相称并在一起生活，应视为以养父母与养子女关系共同生活，且生活时间较长，也为周围亲友和群众所公认。因此，石光华夫妇与囡囡间形成事实上的收养关系。作为囡囡的养父母，石光华夫妇为其遗产的第一顺序继承人，有权依照《继承法》的有关规定继承遗产。根据《婚姻法》和《收养法》的规定，养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。冯品祥夫妇无权继承囡囡的遗产，要求获得赔偿金。

79. 隔代收养是否合法？

【案情】

1983年，某村村民秦海涛与陶水仙登记结婚。婚后生有两个儿子，长子为秦孝祖。秦海涛的叔父母秦水根和张菜花夫妻婚后一直未生育，1990年，经亲友说合，秦海涛夫妻同意将长子秦孝祖过继给秦水根夫妻做养孙子。双方为此订立书面嗣书一份，其主要内容有：秦孝祖随叔祖父母秦水根、张菜花共同生活并由他们抚育成人；秦水根、张菜花年老后，由秦孝祖赡养；秦水根、张菜花的财产由秦孝祖继承。协议签订后，秦孝祖开始与叔祖父母共同生活，户口、自留地也一并转入叔祖父母户内。叔祖父母年老后及叔祖父去世时，秦孝祖均尽了赡养义务并料理了后事。多年来，秦海涛、陶水仙夫妇一直与其次子共同生活，现由次子负责赡养。2004年，秦海涛夫妻因生病治疗费用较高，造成了生活困难，遂要求秦孝祖负担部分医疗费用。秦孝祖在支付了部分医疗费用后，拒绝继续承担。秦海涛夫妇索要未果，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 秦海涛与陶水仙提出，子女对父母有赡养义务。虽然秦孝祖自幼过继给其叔祖父母，但双方并未办理收养手续，收养关系不成立。秦孝祖与自己的父母子女关系并未终止，应当承担赡养义务。除承担部分医疗费用外，今后应当按月给付父母赡养费。

■ 秦孝祖提出，自己被生父母过继给叔祖父母后，与叔祖父母长期共同生活，相互履行了抚养、赡养义务，尽管其与叔祖父母之间未到有关部门办理相关手续，但他们之间的事实收养关系得到群众、亲友和当

地组织的公认，应予认定。收养关系成立后，自己与生父母之间的权利义务关系自行终止。现生父母要求自己承担赡养义务，尽管值得同情和理解，但于法无据，同时自己的经济也不宽裕。从情理上考虑，自己已经承担了生父母的部分医疗费用，不同意继续承担。



【律师点评】

《婚姻法》规定："父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。"在本案中，秦孝祖对生父母秦海涛与陶水仙应否承担赡养义务，取决于秦孝祖与叔祖父母秦水根和张莱花的隔代收养关系是否成立。如果收养关系成立，按照我国《婚姻法》和《收养法》的规定，养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。秦孝祖对生父母不再承担赡养义务；反之亦然。

所谓收养，是指公民依照法律规定的条件和程序，将他人的子女作为自己的子女领养，从而使原无父母子女关系的当事人产生法律拟制的父母子女关系的民事法律行为。在现实生活中，我国不少的多子女家庭经族人说合后，将儿子送给无后代或无儿子的嫡亲或叔伯本家成"嗣"。所谓的成"嗣"也就是现在所说的收养。那么，像本案这样叔伯孙到叔祖父母家成"嗣"能否看成收养呢？不少人认为，对照收养的通常概念而言不能成立，如果承认这种隔代收养关系，就意味着打破正常的代际关系，明显不符合公认的伦理观念。这种看法没有法律依据。

《收养法》第6条规定："收养人应当同时具备下列条件：（一）无子女；（二）有抚养教育被收养人的能力；（三）未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；（四）年满30周岁。"这条规定表明，我国收养法对收养人与被收养人之间的代际关系未作明文规定，对隔代收养既未明文支持，亦未明文禁止。我国现行收养法是1992年4月1日起施行的，1998年11月进行了修正，本着适用法律从旧的原则，对收养法

施行前的收养关系的认定只能适用当时的法律、政策或司法解释。1984年8月，最高人民法院公布实施的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第29条规定："收养人收养他人为孙子女，确已形成养祖父母与养孙子女关系的，应予承认，解决收养纠纷或有关权益纠纷时，可依照婚姻法关于养父母与养子女的有关规定，合情合理地处理。"第28条同时规定："亲友、群众公认，或有关组织证明确以养父母养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。"

就本案而言，秦水根和张菜花夫妻与被告秦孝祖之间尽管未到有关部门办理合法手续，但双方的养祖父母与养孙子女关系得到了亲友、群众和当地组织的公认，应予承认。1980年的我国婚姻法和现行收养法均规定，养子女和生父母间的权利义务，因收养关系的成立而消除。现秦孝祖与他人的收养关系得到了法律确认，其与生父母之间的权利义务关系已消除，秦海涛与陶水仙再要求其承担赡养义务显然于法无据。

80. 被拐卖婴儿遭遗弃后被福利院送养的，生父母能否要求撤销收养？

【案情】

顾生翔夫妇的孩子刚满月时即被他人拐卖。在拐卖途中，孩子又被遗弃。路人发现后将其送至某福利院。2005 年 2 月，顾生翔夫妇得到孩子被送至某福利院的消息后，即找到福利院要求认领孩子。某福利院却称，早在 2002 年初，福利院将孩子登报公告，待公告期满无人认领后，作为"查找不到生父母的弃婴"，经当地民政局登记后合法送养给江奇夫妇。某福利院以替收养人保密为由拒绝提供江奇夫妇的详细资料。经多次协商未果，顾生翔夫妇遂以福利院为被告诉至法院。

【争鸣】

■ 顾生翔夫妇提出，自己作为孩子的生父母，是孩子的法定监护人，对孩子享有抚养权。某福利院未经自己同意将孩子送养，请求人民法院撤销收养协议，将孩子领回由自己抚养。

■ 福利院提出，根据《收养法》的规定，我国实行的是完全收养，即自收养关系成立之日起，养父母与养子女间适用法律上关于父母子女关系的规定；养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。在本案中，福利院经公告程序推定孩子为"查找不到生父母的弃婴"，并经民政局登记后将其合法送养给江奇夫妇，故江奇夫妇与孩子之间的收养关系成立并且有效。自收养关系成立时起，孩子与顾生翔夫妇及其他近亲属间的权利义务关系因收养关系的成立而消

除。因此，对于顾生翔夫妇的诉讼请求，法院不应予以支持。更何况顾生翔夫妇起诉福利院时，孩子已被江奇夫妇合法收养三年多，从维护现有社会关系稳定和保护未成年人利益的角度出发，法院也不应支持顾生翔夫妇的诉讼请求。



【律师点评】

根据我国《收养法》的规定，收养成立的实质要件主要有：（一）主体具有相应的民事行为能力。我国《收养法》第4～6条对收养人、被收养人以及送养人作了规定。第4条规定："下列不满14周岁的未成年人可以依法被收养：（一）丧失父母的孤儿；（二）查找不到生父母的弃婴和儿童；（三）生父母有特殊困难无力抚养的子女。"本案中，孩子便是作为"查找不到生父母的弃婴"而被送养的。（二）须对收养达成合意。收养系一种身份处分行为，不适用代理，不能让他人代为表示。收养的意思表示，在成年人应当自己为之，未成年人由其法定代理人代为之。（三）内容不违反法律的强行性规定。收养除需满足以上实质要件之外，还必须履行一定的形式要件，我国《收养法》规定了三种形式：第一，经民政部门登记收养；第二，协议收养；第三，公证收养。只有具备了上述条件，收养关系才合法成立。

收养本质上是一种身份契约，既然是契约便自然会发生无效或者撤销的问题。如果当事人主体不符合法律规定，或内容违反法律的强行性规定，或不具备法律规定的形式要件时，则收养关系无效；如果收养的意思表示不真实（如受胁迫、受诱骗而为之）或因其他原因有重大瑕疵时，则属可撤销的情况。撤销权人在得知撤销事由后的一定期限内可以行使撤销权（但该撤销权有一定限制，即行使撤销权时若子女已满10周岁，则应征求子女的意见），如果在该期间内未行使撤销权，则收养关系继续有效。如果行使撤销权，则收养关系归于无效，撤销权人与被收

养人的父母子女关系自行恢复。我国《收养法》对收养的无效作出了原则性规定，但对收养的撤销未作出任何规定。在此种情况下，可以援引《民法通则》中关于民事法律行为撤销的规定，以弥补《收养法》的缺失。

本案中，福利院将孩子登报公告，待公告期满无人认领时将其作为“查不到生父母的弃婴”送养给江奇夫妇。现在顾生翔夫妇找到福利院，要求认领孩子，可见顾生翔夫妇作为孩子的法定代理人没有将孩子送养的意思表示，福利院送养孩子的意思表示有重大瑕疵，该收养关系属可撤销范围。顾生翔夫妇在一定期限内可以撤销该收养关系。如果福利院不提供江奇夫妇的详细资料，则顾生翔夫妇可请求法院确认自己对孩子的抚养权。某福利院应向顾生翔夫妇如实告知收养人江奇夫妇的情况，并由顾生翔夫妇选择是否撤销该收养关系，如果顾生翔夫妇在一定期间内不行使撤销权，则江奇夫妇与孩子间的收养关系继续有效；如果顾生翔夫妇行使了撤销权，法院应判决撤销江奇夫妇与孩子的收养关系，收养关系撤销之后，顾生翔夫妇与孩子的父母子女关系自行恢复。当然，收养关系撤销后，江奇夫妇可以要求顾生翔夫妇适当补偿收养期间支出的生活费和教育费。

81. 养父母有亲生子女，养子女能否免除赡养义务?

【案情】

郭守田与王秀丽结婚后一直没有子女。1990年，人到中年的夫妇二人无奈之下收养了一名男孩，取名郭威。1994年，王秀丽意外有了身孕，生下一名女婴，取名郭美美。郭威成年后在老人的安排下成家立业。2004年，由于郭守田患病，需要大笔医疗费。由于两位老人均已退休，靠退休金维持生活，无力支付，便找到郭威，要求其承担一部分医疗费，遭到郭威的拒绝。双方协商不成，诉至法院。

【争鸣】

■ 郭守田与王秀丽提出，郭威不顾老人的多年养育之恩，拒不履行赡养义务，违反了国家法律规定，请求人民法院判决其承担老人的赡养费。

■ 郭威提出，郭守田与王秀丽有亲生子女。而且已经成年并参加工作，有能力赡养老人。自己不应再承担赡养义务。



【律师点评】

《婚姻法》第26条规定："国家保护合法的收养关系。养父母和养子女之间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"《收养法》第23条也规定："自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定。"《婚姻法》第21条规定："父母对子女有抚养教育的义务，子女对父母有赡养扶助的义务。

子女不履行赡养义务时，无劳动能力或生活困难的父母，有要求子女给付赡养费的权利。”因此，养子女与亲生子女一样，只要是与养父母形成了合法的收养关系，就产生了与亲生子女同样的权利义务，对养父母就应当尽赡养义务。即使是收养关系解除后，按照《收养法》第30条的规定，“经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费”。所以本案被告郭威对原告郭守田与王秀丽夫妇的赡养义务不能因原告夫妇有亲生子女而免除，被告应当与原告的亲生子女共同承担赡养原告夫妇的义务。

82. 收养关系解除后，养子女对养父母是否还有赡养义务？

【案情】

曾权与古梅婚后一直未生育。经人介绍，两人收养了一个女孩，取名曾权梅。曾权梅长大成人后获悉自己并非亲生，与养父母之间的关系淡化。1996年8月，双方签署协议，约定曾权梅与曾权、古梅之间的收养关系解除，曾权梅补偿曾权夫妇在收养期间支出的生活费和教育费6000元。协议签订后，曾权梅按协议支付了补偿费。2004年6月，曾权患病，要求曾权梅承担一部分医疗费用，遭到拒绝。曾权夫妇向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 曾权夫妇提出，曾权梅由其抚养成年，现夫妇俩年迈体弱、缺乏生活费来源，曾权又患病住院，造成严重的生活困难。因此，要求曾权梅承担赡养义务，支付部分医疗费用和今后的生活费。

■ 曾权梅提出，双方的收养关系已经解除，其不再负有赡养曾权、古梅的义务，要求法院驳回其诉讼请求。



【律师点评】

《收养法》第30条规定：“收养关系解除后，经养父母抚养的成年子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。”根

据上述法律规定，养子女与养父母解除收养关系后，在一定情况下仍应对养父母承担赡养义务。承担这种赡养义务应当具备以下条件：养子女必须是由养父母抚养成人。凡名义上收养，实际上未与养父母共同生活，或者虽经养父母抚养但尚未成年的养子女，不承担这种赡养义务。养父母缺乏劳动能力又缺乏生活来源的，这里包括两个要件，一是缺乏劳动能力，二是缺乏生活来源。二者必须同时具备，缺一则不构成后赡养义务的对象；这种赡养义务的内容是给付生活费。正常情况下，一般子女对父母的赡养义务既包括物质赡养即给付生活费，又包括精神赡养，而这种赡养义务由于发生在收养关系解除之后，养父母与养子女的关系不复存在的情况下。因此，履行赡养义务的目的是为了解决老年人的生存问题，以给付生活费为手段。当然，这里的生活费不仅包括正常的生活开支，还包括特殊情况下必需的其他费用，如患病后的医疗费用。

在本案中，曾权梅虽在解除与曾权夫妇收养关系时，一次性补偿了6000元，但当时曾权夫妇并未出现生活问题。随着时间的推移，二老年龄增长，丧失了劳动能力，且无生活来源，曾权又因病住院，急需治疗费用。在这种情况下，曾权夫妇要求曾权梅支付生活费，符合收养法的规定，应当予以支持。

83. 离婚后，夫妻单方收养的子女由谁抚养？

【案情】

钟永贵与聂艳系夫妻关系。聂艳婚后一直未生育。钟永贵有心收养一个孩子，但遭到聂艳的坚决反对。两人为此发生矛盾。2000 年 8 月，钟永贵不顾聂艳的反对，擅自决定收养远方。由于聂艳不同意，未能办理收养手续。2005 年 9 月，双方协议离婚。由于在孩子的抚养问题上不能达成一致意见，钟永贵向人民法院起诉。

【争鸣】

■ 钟永贵提出，虽然当初收养孩子时聂艳不同意，但其与孩子共同生活达 5 年之久，履行了抚养义务。双方已经形成了事实上的收养关系。而且收养是因为聂艳不能生育，事出有因。因此，离婚后，聂艳仍应承担部分抚育费用。

■ 聂艳提出，钟永贵未经自己同意，擅自收养一个女孩，且未办理收养手续。因此，自己对孩子不应承担抚养义务。



【律师点评】

《婚姻法》第 13 条规定："夫妻在家庭中地位平等。"这意味着夫妻双方对共同生活中的重大问题作出处理决定前，应当平等协商，取得一致意见；否则，对另一方不产生法律效力。收养是关系家庭生活的重大事项，应当得到夫妻双方的一致同意。因此，《收养法》第 10 条规定："有配偶者收养子女，须夫妻共同收养。"除此之外，收养关系依法

成立还必须具备一系列条件。一方面是收养关系当事人应当依法具备一定的条件，即收养关系成立的实质要件。收养是涉及收养人、送养人和被收养人利益的民事法律行为，这三类民事主体各自应当依法具备一定的条件。如对收养人而言，收养人必须是年满30周岁的、无子女的、有抚养教育被收养人能力的人。另一方面，当事人还应当依法履行一定的收养手续，即收养关系成立的形式要件。收养应当向县级以上人民政府民政部门登记，收养关系自登记之日起成立；收养关系当事人各方或一方要求办理收养公证的，应当办理收养公证。收养关系依法成立后，收养人和被收养人之间成立养父母与养子女的关系。

在本案中，钟永贵单方收养孩子的行为，虽然事出有因，但由于没有得到配偶的同意，也未办理收养登记手续，收养关系不能成立。聂艳与孩子之间既然没有形成养母女关系，就无须承担抚养义务。钟永贵应当对其单方收养子女的行为承担法律责任，无权要求聂艳给付抚育费。

84. 赡养祖父母的的孙子女能否继承其遗产?

【案情】

齐满堂有一儿一女：齐爱华与齐薇薇，均已成家。齐爱华婚后生育一子齐云霄。齐云霄自幼和爷爷一起生活，祖孙感情非常好。2001年，齐云霄结婚后，将爷爷接到自己家里赡养，由齐爱华和齐薇薇按月给付一定的生活费。2005年5月，齐满堂去世。齐云霄操办了爷爷的丧事。他的一片孝心博得了亲友们的赞赏。但令人意想不到的是，老人刚刚去世，齐爱华就将儿子告上了法庭，齐薇薇作为第三人参加了诉讼。原因是齐满堂去世时留下了5万元存款，交给了齐云霄。齐爱华和齐薇薇要求分割该笔遗产，齐云霄称爷爷去世时表示其中的2万元是留给自己的，另外3万元作为遗产由父亲和姑姑分得。由于齐云霄拿不出遗嘱，也没有其他证据证明，遭到齐爱华和齐薇薇的拒绝。双方协商不成，诉至法院。

【争鸣】

■ 齐爱华提出，齐云霄没有证据证明齐满堂曾留下遗嘱，由其继承部分遗产。按照我国《继承法》的规定，自己与齐爱华和齐薇薇是第一顺序的继承人。齐爱华作为孙子女，无权继承齐满堂的遗产。

■ 齐云霄提出，齐满堂生前与自己共同生活。自己不但在爷爷生前尽了主要的赡养义务，而且为爷爷操办了丧事。齐满堂去世时表示由自己继承一部分存款，完全是合乎情理的。即便没有遗嘱，根据权利义务相一致的原则，自己也应分得一部分遗产。

■ 齐薇薇同意齐爱华的意见。



【律师点评】

在本案中，齐云霄主张齐满堂曾立下遗嘱：由自己继承一部分存款，但由于其没有证据，因此无法认定其主张的事实。本案不能依遗嘱继承处理，只能按照《继承法》的规定，作为法定继承处理。

《继承法》第 10 条规定："遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。"第 11 条规定："被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。"第 12 条规定："丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。"在本案中，由于齐爱华健在，齐云霄不存在代位继承的情形，也不属于第 10 条和第 12 条规定的法定的继承人的范围。但这并不意味着齐云霄无权继承齐满堂的遗产。

《继承法》第 14 条规定："对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分配给他们适当的遗产。"最高人民法院《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》（下称《意见》）第 30 条规定："对被继承人生活提供了主要经济来源，或在劳务等方面给予了主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。"上述法律规定承认非继承人酌情分得遗产的权利。可分得遗产的非继承人，既可以是非法定继承人，也可以是不能参加继承的法定继承人范围内的人。包括两种：一是继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，二是继承人以外的对被继承人扶养或赡养较多的人。齐云霄属于第二种可分得遗产的人。齐云霄自幼与齐满堂共同生活，结婚后将齐满堂接到家中赡养，死后为其操办了丧事，按照《继承法》和《意见》的规定，属于尽了主要赡养义务，应当适当分配给其一定的遗产。

85. 姐姐出嫁后能否继承弟弟的遗产?

【案情】

孟启山有两子一女。长女孟琳，长子孟风，次子孟涛。孟琳、孟涛均已结婚。孟风因身体不佳，一直过单身生活。2004年3月，孟风因病情恶化，住院治疗。患病期间，一直由孟琳照顾其生活起居。2004年6月，孟风病危，立下书面遗嘱，将后事委托孟琳料理，并将全部遗产交由孟琳继承。遗嘱由孟风签名并注明了时间。孟风去世后，孟琳为其办理了后事。但在遗产继承问题上，孟琳与父亲孟启山发生矛盾。双方不能协商一致，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 孟琳提出，孟风生前立有遗嘱一份，明确其遗产全部归我继承，但我父亲却拒绝承认该遗嘱的法律效力，现请求法院依法确认其效力。

■ 孟启山提出，尽管孟风死后无子女，但孟涛仍有一个正在读书的儿子，是孟家的孙子。死者的遗产是孟家的，即使大儿子无子女继承也应由其侄子继承，已出嫁的姑娘依照习俗不应再享有继承权。



【律师点评】

根据我国《继承法》的规定，公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。遗嘱继承优先于法定继承，被继承人生前立有遗嘱的，死后的继承应照其遗嘱办，无遗嘱的，按法定继承办。《继承法》第16条第2款规定："公民可以立遗嘱将个人财产指定由法

定继承人的一人或数人继承。”因此，遗嘱继承人是有一个特定范围的，这范围就是法定继承人的范围，但是不受继承顺序的限制，这是遗嘱继承与法定继承的一个重要区别。《继承法》第10条规定了法定继承人的范围，即配偶、子女、父母（第一顺序），兄弟姐妹、祖父母、外祖父母（第二顺序）。如果上述法定继承人以外的人根据遗嘱接受财产的，只能按照遗赠处理。那么，遗嘱需要具备哪些条件才有法律效力呢？

根据我国《继承法》的规定，遗嘱需要具备以下条件：（一）遗嘱人必须要有权利能力和行为能力。我国法律规定，公民年满18周岁，精神正常的人，为完全行为能力的人，这样的人才具有订立遗嘱的能力。（二）遗嘱的内容必须反映遗嘱人的真实意思。如果是被迫和欺骗而订立的违反遗嘱人内心真实意思的遗嘱，则是无效的。（三）遗嘱的内容必须符合我国法律和政策的规定。遗嘱人在所订立的遗嘱中，不能把属于国家所有的财产、某些不能继承的生产资料以及其他共有人应得的财产等不属于自己所有的财产作为自己的财产指定他人继承；遗嘱应当给胎儿留下必要的继承份额；不能取消丧失劳动能力又无生活来源的法定继承人的继承权。如果遗嘱的内容违反了上述规定，则违反的部分无效。（四）遗嘱必须具有法定形式。《继承法》第17条规定的遗嘱形式有公证遗嘱、口头遗嘱、以录音方式所作的遗嘱和书面遗嘱。除签名盖章，注明年、月、日外，口头遗嘱、以录音方式所作的遗嘱和书面遗嘱中的代书遗嘱必须要有两个或两个以上与继承人、受遗赠人无直接利害关系的人在场见证，并需要在代书遗嘱上签名盖章，才具有法律效力。

从本案的情况看，孟琳系死者的姐姐，属于第二顺序法定继承人之一，其具备遗嘱继承的身份。死者所写书面遗嘱符合遗嘱成立的四个条件，且不存在全部或部分无效情形，故依法应确认遗嘱的效力。被告孟启山以当地农村习俗为由，要求死者遗产由其孙子（死者侄子）继承的

想法，于法无据，不能予以支持。因为《民法通则》第71条规定："财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。"公民对其个人所有的财产依法享有处分权。农村习俗与法律相冲突时，当事人应当尊重法律规定。本案死者在自知其不久于人世时，书写遗嘱将其后事的料理托付给姐姐，并将自己的财产赠与孟琳，系其真实意思的表示，应依法确认死者所写遗书合法有效。



86. 一方死亡后对方以夫妻共同财产购置的财产，死者的父母是否有权继承?

【案情】

许建国与张晓梅于2000年结婚。婚后，两人勤奋工作、省吃俭用，很快有了一笔不小的积蓄，日子也越过越好。但是天有不测风云，2004年6月，许建国在出差途中遭遇车祸，不幸身亡。由于两人没有子女，许建国死后不久，张晓梅就有了改嫁的想法。经人介绍，张晓梅决定与某男结婚，并用与许建国两人的积蓄购买了衣服、电器等作为嫁妆。许建国的父母获悉后十分生气，要求继承许建国留下的遗产，包括张晓梅用以购置嫁妆的那部分积蓄，遭到张晓梅的拒绝。双方为此争执不休，许建国的父母向人民法院提起了诉讼。

【争鸣】

■ 许建国的父母认为，许建国死后，夫妻共同财产一直没有分割，现应当依法进行分割和继承。张晓梅以两人的积蓄购置的嫁妆，属于夫妻共同财产的一部分，也应当纳入分割和继承的范围。

■ 张晓梅则认为，夫妻共同财产是夫妻在婚姻关系存续期间取得的财产。自己为再婚购置的嫁妆是在许建国死后取得的财产，此时自己与许建国的夫妻关系已经终止，因此不属于夫妻共同财产，不应当纳入分割和继承的范围。



【律师点评】

《婚姻法》第17条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。"因此，构成夫妻共同财产的前提条件是该财产在婚姻关系存续期间取得。而在本案中，张晓梅提出自己购置的嫁妆是在许建国死后、婚姻关系终止的情况下取得的财产，不属于夫妻共同财产，她的理由是否成立呢？答案是否定的。

从表面上看，这部分财产是许建国与张晓梅的婚姻关系终止以后取得的，但购置该财产的资金来源并不是张晓梅的个人财产，而是两人婚姻关系存续期间的积蓄，属于夫妻共同财产的一部分。虽然该财产在许建国死后从形态上转化成了张晓梅为再婚购置的嫁妆，但其法律性质没有改变。作为夫妻共同财产，应当和其他财产一起分割。属于许建国的部分，应当作为其遗产，按照继承法的规定进行继承。许建国的父母与张晓梅同为许建国的第一顺序继承人，继承的份额应当均等。

综上所述，张晓梅与许建国在婚姻关系存续期间取得的夫妻共同财产，包括张晓梅在许建国死后用以购置嫁妆的部分，依法进行分割。鉴于该部分财产已经被张晓梅为满足再婚需要购置成嫁妆，不宜按实物进行分割和继承。对于许建国父母的应继承份额，应当由张晓梅作价补偿。

87. 生产资料应当如何继承?

【案情】

王占江与郝慧芬均为某村农民。两人结婚后相亲相爱，生活十分幸福，并有了一个可爱的男孩，取名王念生。但天有不测风云，王占江在一次检查身体的过程中发现处于肝癌晚期。为治病，在几年的时间里家中一贫如洗，但仍然没有挽留住王占江的生命。王占江去世后，郝慧芬悲痛欲绝，本想一死了之，随夫而去，但想到孩子年幼，只能与命运苦苦抗争。后经人撮合，与丧妻的周北旺相识。经过一段时间的相处，两位登记结婚。周北旺有一儿一女，均已成家立业。再婚前，周北旺种植花草，但面积小、品种少，价值仅 1 万元左右，有了郝慧芬的支持和协助，扩展了生产规模，现种植面积从 1 亩扩大到 30 亩，产值 25 万元。2004 年 6 月，周北旺因病去世。其子女为争夺财产，强占了周北旺种植的花草。郝慧芬无奈之下，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 郝慧芬提出，根据《婚姻法》的规定，在婚姻关系存续期间所得的生产经营收益属于夫妻共同财产。自己与周北旺结婚前，其种植的花草仅 1 亩左右，价值 1 万元；婚后在双方的共同努力下，种植面积扩大到 30 亩，产值 25 万元。增值部分属于夫妻共同财产，应当依法予以分割。一半属于自己，另一半作为周北旺的遗产由自己、王念生和周北旺的一对儿女共同继承。

■ 周北旺的儿子和女儿提出，花草属于父亲再婚前的个人财产，应全部作为遗产继承。王念生年幼，没有参加花圃的生产经营活动，同时，

其作为继子没有继承权。花草应当由自己和继母郝慧芬各继承三分之一。



【律师点评】

《婚姻法》第17条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：……(二)生产、经营的收益……"在本案中，周北旺再婚前仅有花草1亩，价值1万元；再婚后，经夫妻双方的共同努力，花草种植面积扩大到30亩，价值25万元。增值部分作为婚姻关系存续期间所得的生产、经营收益，属于夫妻共同财产。《继承法》第26条第1款规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的除外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。"因此，对于扩大种植的29亩花草，应当先由郝慧芬分得14.5亩，另15.5亩应作为周北旺的遗产。

根据《继承法》第10条的规定，继承的第一顺序包括配偶、子女、父母，其中，子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女、和有扶养关系的继子女。王念生虽然属于继子女，但与周北旺已经形成了抚养关系，有权作为第一顺序的继承人继承周北旺的遗产。《继承法》第13条第1款规定："同一顺序的继承人继承遗产的份额，一般应当均等，对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。"王念生年幼，没有劳动能力，应当适当多分遗产。

《继承法》第29条规定："遗产的分割应当有利于生产和生活需要，不损害遗产的效用，不宜分割的遗产，可以采取折价、适当补偿或者共有等方法处理。"本案中，苗圃不宜分割经营，应当折价处理。考虑到郝慧芬的生产经营能力不及周北旺的子女，又要抚养王念生，因此，以分得现金为宜。但由于周北旺的子女因此要承担市场经营风险，适当减少郝慧芬和王念生的应得份额是合理的。

88. 继子女死亡后，应继承的遗产能否由其子女继承？

【案情】

王海涛与前妻生有一子王小平。前妻去世后，王海涛与袁美香结合。袁美香与前夫所生之子袁威（7岁）与两人共同生活。袁威成家后，与两位老人分开居住。王海涛与袁美香及王小平一起生活。2002年6月，袁威因病去世。2003年8月，王海涛也去世。对于王海涛留下的遗产（夫妻共同财产中属于袁美香的部分已经分出），王小平与袁威之子袁栋梁发生争议。袁栋梁向人民法院起诉，要求继承其父袁威应当继承的遗产份额。

【争鸣】

■ 袁栋梁提出，根据《继承法》的规定，继子女同生子女享有同等的权利。袁威在王海涛之前去世，自己作为晚辈直系亲属，有权继承其应当继承的遗产份额。

■ 王小平提出，袁威是继子女，而且生前对王海涛尽的赡养义务较少。根据权利义务相一致的原则，袁栋梁无权代位继承袁威应继承的遗产份额。



【律师点评】

根据我国《继承法》的规定，婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女都是遗产的第一顺序继承人。王海涛与袁美香再婚后，袁威与王海涛共同生活，直至其成家，属于形成了抚养关系的继子女。

按照法律规定，袁威有权继承王海涛的遗产。《继承法》同时规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。最高人民法院《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》规定，被继承人的养子女、已形成扶养关系的继子女的生子女可代位继承。因此，袁栋梁有权代位继承其父袁威应当继承的遗产份额。

根据法律规定，在遗产继承时，只有发生我国继承法规定的故意杀害被继承人，或为争夺遗产而杀害其他继承人，或遗弃被继承人，或虐待被继承人情节严重，或伪造、篡改、销毁遗嘱，情节严重的4种情形时，继承人才丧失继承权。所以，袁威虽然对王海涛尽的赡养义务较少，但并没有做上述任何一种行为，也就没有丧失继承权。因而，袁栋梁依然享有代位继承权。但应当注意，对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，依法可以多分。王海涛生前与王小平共同生活，主要由王小平赡养。王小平依法可以多分得遗产。袁美香作为第一顺序的继承人，也有权继承遗产。

89. 将遗产赠予第三者的，是否有效？

【案情】

赵归农与全巧珍于1994年登记结婚。婚后生育一子。2000年9月，赵归农在出差期间结识某企业的职工程园。两人很快建立了恋人关系。此后，赵归农经常借机到程园所在城市与其幽会。此事被全巧珍察觉后，坚决要求丈夫断绝与第三者的关系。赵归农置之不理。周围亲友多方劝说，终未能让赵归农回心转意。2002年5月起，赵归农索性到程园所在城市与其同居。2004年9月，赵归农患重病住院。在弥留之际，赵归农立下遗嘱，将遗产赠与程园。赵归农去逝后，程园以全巧珍控制赵归农遗产，拒不交付，侵害其财产权为由，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 程园的代理人提出，遗赠人赵归农生前所立遗嘱意思表示真实，形式上符合法律规定，合法有效。根据《继承法》第16条第1款之规定："公民可以依照本法规定，立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。"该条第3款规定："公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。"尽管程园是第三者，也不影响遗赠的效力，即使是正在服刑的罪犯，也有权获得遗赠。《继承法》并未明确规定"禁止将财产遗赠给第三者"。《民法通则》第55条规定："民事法律行为应当具备下列条件：(一)行为人具有相应的民事行为能力；(二)意思表示真实；(三)不违反法律或者社会公共利益。"赵归农的遗赠行为符合上述法律规定。本案应确认遗赠合法有效。程园有权获得受赠财产，请求人民法院判决排除被告对原告财产权的侵害。



【律师点评】

我国《民法通则》第7条规定："民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益……"《婚姻法》确立了一夫一妻制原则，禁止有配偶者与他人同居。在本案中，遗赠人赵归农在与全巧珍尚存婚姻关系的情况下，公然与程园同居；且立下遗嘱将财产遗赠给与其非法同居的第三者。这一行为违反了民法和婚姻法的基本原则，既不符合一般的家庭道德，也与普通民众的道德理念背道而驰。《继承法》相对于《民法通则》而言是特别法，《民法通则》是普通法。但本案如果机械地按照"特别法优于普通法"的法律适用原则，引用《继承法》第16条第一款进行处理，实质上是对遗赠人赵归农"包二奶"，将财产赠与"二奶"这种严重违反道德规范的行为给予支持，破坏了我国倡导的社会主义道德规范，使广大群众对法律的公平与正义产生怀疑。新《婚姻法》颁布后，将"禁止有配偶者与他人同居"这种道德性社会规范以法律的形式确定下来。而保护第三者程园在本案中可能获得的利益，肯定有违《继承法》的立法精神，动摇我国法律的根基。这种情况的出现，是《继承法》的立法者们在立法时不能预见的。这也是成文法的局限所在。《民法通则》对民事行为的原则性规定，也是在保证引用特别法的规定有违立法精神的情况下，能最终实现法律的公平与正义。所以，对本案，应根据《民法通则》第7条"民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益……"的规定，宣告遗赠行为无效。

90. 妇女的继承权如何保护?

【案情】

宋桥夫妇婚后生育一子一女：宋光与宋丽。子女都已成家和参加工作。2004 年 8 月，宋桥夫妇在一次车祸中双双殒命。在处理完父母的丧事后，宋光与宋丽却因遗产问题发生纠纷。由于父母生前所有的房屋、存款和死亡赔偿金以及其他财产均被宋光掌握，宋丽向人民法院提起诉讼，请求分割遗产。宋光向人民法院提交了亲友的证言，证明父母生前表示将遗产全部留给自己，但未能提交书面的遗嘱。

【争鸣】

■ 宋丽提出，父母去世后留下的遗产被宋光霸占，侵犯了自己的合法权益。按照《继承法》和相关法律规定，请求人民法院依法判决分割遗产。

■ 宋光提出，父母生前曾表示过去世后将全部遗产都留给自己。根据父母的遗愿，自己有权利继承全部遗产。



【律师点评】

我国《宪法》第 48 条规定：“中华人民共和国的妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。”《继承法》第 9 条规定：“继承权男女平等。”在我们国家仍然存在着男女不平等的现象。这种不平等现象在继承权的行使方面，由于历史的原因，表现得也较为突出。为消除这种不平等待遇，确保妇女的合法继承权，我国法律明确规定妇女享有与男子平等的继承权，彻底否定

了剥夺妇女继承权的封建继承制度。这对保护妇女继承权、协调家庭关系、促进社会稳定起到了良好的作用。

《继承法》中男女平等主要体现在以下几个方面：（一）所有的继承人不分男女，一律平等地处于其应在的继承顺序之中。如《继承法》第10条规定的第一顺序继承人是指配偶、子女、父母；第二顺序继承人是指兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等。该顺序排列不因性别之异而区别对待；第12条规定：丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母，尽了赡养义务的，作为第一顺序继承人。（二）所有的继承人不分男女，一律平等地享有继承权。如第13条规定同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。这里的“一般”是指有特殊困难、无生活来源、尽了主要赡养义务的可以多分和有能力不尽扶养、赡养义务的继承人不分或少分的以外的继承人，应当均等。（三）代位继承的转继承男女平等。儿子先于父亲死亡，孙子女可代替父亲继承祖父母的遗产，女儿先于父亲去世，外孙子女可以代替母亲继承外祖父母的遗产。《继承法》的这些规定，都体现了所有继承人无论男女均有平等地享有继承遗产的权利。

在分割遗产时，各继承人除严格按照我国《继承法》规定的男女平等、养老育幼、优先照顾缺乏劳动能力和没有生活来源的继承人的利益、提倡互谅互让、和睦团结的精神外，还必须遵循以下原则：（一）遗嘱继承优先于法定继承的原则。我国《继承法》第5条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理。”因此，继承人在分割遗产前要注意死者是否留有遗嘱，如果留有遗嘱，首先应按遗嘱继承方式分割被继承人的财产。虽有遗嘱，但有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：(1) 遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；(2) 遗嘱继承人丧失继承权的；(3) 遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；(4) 遗嘱无效部分所涉及的遗产；(5) 遗嘱处分的遗产。（二）保留胎儿继承份额的原则。在分割遗产时，如死者遗有未出生的胎儿，应给胎儿保留应当继承的遗

产份额，其应继承的数额一般以共同参加继承的各法定继承人的平均数额为参考数额。如果胎儿生下是活体，这份遗产由胎儿这一继承人继承；如果胎儿出生是死胎，这份遗产由被继承人的继承人继承。（三）保留物之使用价值的原则。遗产分割应当有利于生产和生活需要，不损害遗产的效用。不宜分割的遗产，可以通过折价、适当补偿或者共有等办法处理。

遗产分割的方式，是指继承人取得遗产应继份额的方法。遗产分割的方式主要有以下几种：（一）实物分割。遗产分割在不违反分割原则的情况下，可以采取实物分割的方式。对可分物，如粮食，可划分出每个继承人应继承的数量。对不可分物不能作总体的分割，只能作个体的分割，如电视机、冰箱等。对不可分物不能作实物分割的，应当采取折价补偿的办法。（二）变价分割。对不宜实物分割的遗产，可以将其变卖，再由各继承人按照自己应得的遗产份额的比例进行分割，各自取得与应得遗产份额相对应的价金。（三）补偿分割。对不宜分割的遗产，如果继承人中有人愿意取得该遗产，则由该继承人取得该遗产的所有权。取得遗产所有权的继承人按照其他继承人应继份的比例，分别补偿给其他继承人相应的价金。（四）保留共有的分割。遗产不宜实物分割，继承人又都愿意取得遗产，或继承人愿意继续保持遗产共有状况的，则可将其作为共同所有的财产，由各继承人按各自应得的遗产份额，确定该项财产所应享有的权利与应分担的义务。如农村中常见的牛、羊等可保持共有。

以上是继承法对继承的具体规定，此规定对男女同等适用。妇女在家庭中与男子享有同样的地位，同样要尊敬和赡养自己的父母，不要以为嫁出去了，就可以不赡养父母，我国法律规定继承权男女平等，同样也规定了赡养老人是每个子女应尽的义务，赡养父母也同样男女平等，这也是我们中华民族的传统美德。当然，不可否认有一些继承纠纷的发生是因为妇女出嫁后对自己的父母不尽赡养义务。就目前现状，相对而

言妇女还是社会的弱者。如果妇女自身的合法权益受到侵犯时不敢或不愿求助于法律，那么国家的规定也就起不到应有的作用。所以，妇女在知道自己的权益被侵犯时，不要做“沉默的羔羊”，应当及时提出合理要求，可由家庭内部进行协调，或者请村委会、居委会、单位出面解决，当这一切都行不通时，可以向人民法院提起诉讼，请求依法裁决。同时，还有注意掌握有关的法律知识，如：因行使继承权而引发继承纠纷的，诉讼期限为二年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算，但是，自继承人开始之日起超过二十年的，不得再提起诉讼。只有具备了相关的法律常识，才不致于因为对法律的无知导致自己的合法权益得不到有效的保护。

在本案中，宋光与宋丽同是父母第一顺序的继承人，同样享有继承父母遗产的合法权利。宋光虽然主张父母生前曾有意将财产全部留给自己，但其未能提供书面的遗嘱。根据我国《继承法》的规定，在一般情况下，遗嘱继承必须采取书面遗嘱的方式。仅有亲友的证人证言，不能独立证明其主张的事实。因此，本案应当按照法定继承办理，宋光和宋丽作为第一顺序的继承人，继承的份额应当均等。

家庭暴力与犯罪



91. 打妻协议能否证明家庭暴力?

【案情】

宋刚与祁晚云于2000年登记结婚。婚前，两人缺乏了解，婚后性格不合，经常发生争吵和撕打。期间，祁晚云多次离家出走。2004年8月，宋刚强迫祁晚云签署了一份协议：如果女方再离家出走，男方有权打断其一条腿。2005年2月某日，宋刚与祁晚云再次发生冲突，祁晚云被打伤。2005年5月，祁晚云向人民法院提起诉讼，要求离婚和损害赔偿。经法医鉴定，祁晚云构成轻伤。祁晚云未能提供受伤时的病历和其他证据。

【争鸣】

■ 祁晚云提出，自己与宋刚的婚姻缺乏感情基础，婚后经常发生矛盾。宋刚多次实施家庭暴力，给自己的身心造成了极大伤害。现请求人民法院判决准予离婚并要求宋刚承担损害赔偿责任。

■ 宋刚的代理人提出，当事人双方婚后确有矛盾并发生过争吵。但夫妻感情并未破裂。宋刚从未打过祁晚云。祁晚云提供不出受伤时的病历，所提供的证据不足以证明被告宋刚对其实施了家庭暴力。因此，不同意离婚和损害赔偿请求。



【律师点评】

根据我国《婚姻法》的规定，“实施家庭暴力或以其他行为虐待家庭成员、或遗弃家庭成员的”，经调解无效，视为感情确已破裂，应准予离婚。《婚姻法》第43条同时规定：“实施家庭暴力或以其他行为虐待

家庭成员，受害人可以请求村民委员会、居民委员会以及所在单位予以调解。对正在实施的家庭暴力，受害人可以请求公安机关救助，也可以请求村民委员会、居民委员会劝阻。实施家庭暴力或以其他行为虐待家庭成员，受害人可以请求公安机关依照治安管理处罚条例予以行政处罚。”第45条规定：“对重婚的，对实施家庭暴力或以其他行为虐待家庭成员、或遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。”从上述法律规定可以看出，我国法律对家庭暴力是严格禁止的，以其作为离婚和承担损害赔偿责任的法定条件。家庭暴力的受害者主要是婚姻家庭关系中的女方、老人、儿童。法律的上述规定体现了对婚姻家庭关系中上述弱势群体的特殊保护。

和谐稳定的婚姻家庭关系是我国婚姻家庭的主流，但同时不容否认的是，家庭暴力在相当广泛的范围内存在。家庭暴力的突出特点是其隐蔽性，一是发生的场所隐蔽，特别是在城市，住在单元楼里面，门一关邻居彼此不相往来，不容易被发现。另外，家庭暴力普遍被人们认为是家庭私事，人们漠视、习以为常了。特别是传统观念中的流毒甚深：“打是亲骂是爱”，“小两口打架不记仇”。实际上，家庭暴力侵犯人权，是违法甚至犯罪行为。家庭暴力的隐蔽性特点和邻里的漠视使得此类案件证据少，取证难，质证难。给家庭暴力受害人通过法律途径维护自身的合法权益造成了很大障碍。

在本案中，祁晚云没有提供受伤时的病历证明自己身体受伤的原始记录和确切伤情，又没有目击人和其他证据，证实其伤情是其配偶殴打所致有一定困难。仅凭一份法医鉴定，她似乎只能证明自己受了伤，却难以证明谁是暴力的实施者。但其提供了在宋刚强迫下签订的“打妻协议”。协议的内容显示：如果女方再离家出走，男方有权打断其一条腿。结合构成轻伤的法医鉴定，可以认定被告宋刚确实对上诉人祁晚云实施了家庭暴力。因此，本案夫妻双方的感情确已破裂，应判决准予离婚；根据法律规定，祁晚云要求损害赔偿的诉讼请求应当得到支持。

92. 精神虐待能否构成家庭暴力？

【案情】

舒叶生与杜玉华于2001年结婚。结婚后，双方因感情不和，经常发生争吵。舒叶生的父母、兄弟姊妹同舒叶生一起对杜玉华进行围攻，当场侮辱、谩骂和讽刺杜玉华，并在邻里间散布谣言、挑拨是非，孤立杜玉华。最后发展到杜玉华周围的人一律不和杜玉华说话，见面即以冷眼相对。舒叶生及其家人的做法给杜玉华的精神造成了巨大伤害，使杜玉华长期精神压抑，情绪低落，性格变得内向、孤僻，注意力不集中，一度出现不同程度的心理障碍。2005年8月，杜玉华提出离婚。舒叶生不同意，并与其家人对杜玉华采取限制外出，跟踪盯梢等手段。杜玉华忍受不了舒叶生及其家人的长期精神虐待，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

在本案的审理过程中，有两种不同的意见：

■ 杜玉华提出，按照《婚姻法》的规定，实施家庭暴力，给对方造成了巨大的肉体和精神伤害的，经调解无效，应准予离婚。舒叶生及其家人在长达4年的时间里，以侮辱、谩骂、冷嘲热讽和不说话等方式对其进行虐待，给自己造成了巨大的精神伤害，请求人民法院判决准予离婚，并要求精神损害赔偿。

■ 舒叶生提出，自己与妻子之间虽有矛盾并影响到家人与其的关系，但远未达到夫妻感情破裂的地步，不同意离婚。



【律师点评】

《婚姻法》总则、离婚和救助措施与法律责任等章均对家庭暴力问题作了规定，严格禁止夫妻之间和其他家庭成员之间的家庭暴力。对因家庭暴力提起离婚诉讼的，经调解无效，可判决准予离婚，无过错方有权请求损害赔偿。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。构成虐待罪的，可依《刑法》第260条的规定，追究其刑事责任。实施家庭暴力，情节恶劣，后果严重的，可依照《刑法》的相关规定追究其刑事责任。由此可见，对于家庭暴力是法律严格禁止的。最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(一)》第1条规定，家庭暴力指的是行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力构成虐待。家庭暴力既包括捆绑、殴打、禁闭、冻饿、残害、强迫超体力劳动、限制自由等身体暴力，也包括侮辱、谩骂、讽刺、不说话、虐待对方等精神暴力。不论行为人是以"殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由"的方式，还是以其他手段实施家庭暴力，只要给受害人的身体、精神等方面造成了一定的伤害后果，就是家庭暴力。但从家庭暴力的现状看，现实生活中家庭成员之间的精神暴力(又称家庭冷暴力)是大量存在的，并给受害人的身心健康造成了巨大的损害。如果法律将这一部分家庭暴力行为排除在外，将使受害人，主要是妇女、老人、儿童的合法权益得不到保护。因此，家庭冷暴力也应当纳入家庭暴力的范围，作为以"其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为"予以禁止和处罚。



在本案中，舒叶生及其家人在长达4年的时间里，以侮辱、谩骂、冷嘲热讽和不说话，挑拨邻里关系，孤立杜玉华等方式，给杜玉华造成了巨大的精神伤害，使杜玉华长期精神压抑，情绪低落，性格变得内向、

孤僻，注意力不集中，一度出现不同程度的心理问题。舒叶生及其家人的行为造成了伤害后果，可认定构成家庭暴力，如夫妻感情确已破裂，经调解无效，可准予离婚。杜玉华作为无过错方，有权在离婚诉讼中请求损害赔偿。

93. 男方以暴力相威胁的，女方能否要求离婚?

【案情】

张大江与储银萍于2000年结婚。结婚之后，两人因为性格不合，经常发生口角，后来发展到撕打。2003年9月，张大江与储银萍因为生活琐事再次发生争吵和扭打，储银萍遂回到父母家居住。2004年春节期间，张大江赶到储银萍父母家，将储银萍父母的部分财物砸坏，并口头限储银萍父母三日内将储银萍交出来；2003年3月某日，张大江再次来到储银萍父母的家中，储银萍发现其身藏利刀后报警。派出所民警到场后从张大江身上搜出刀具；张大江自己供述，携带刀具是为了吓唬储银萍。储银萍向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 储银萍的代理人提出，张大江多次殴打储银萍并在其返回娘家居住后，威胁其父母交人，而后又带凶器前往要人，以暴力相威胁，应当认定为家庭暴力。根据我国《婚姻法》的规定，实施家庭暴力经调解无效的，应当准予离婚。储银萍的诉讼请求应当得到支持。

■ 张大江的代理人提出，张大江虽然有口头威胁储银萍家人并携带凶器前往要人的行为，但其并未实施家庭暴力。储银萍以家庭暴力为由起诉离婚，不应支持。



【律师点评】

《婚姻法》第32条第3款第2项规定："有下列情形之一，调解无

效的，应准予离婚：……(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的……”根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一)》(以下简称《解释（一)》）第1条的规定，家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。我们通常情况下指的暴力行为，应是一种直接或借助他物的实际身体接触打击造成身体伤害的行为。《解释（一)》第1条所列举的几种基本上都是这样的。但是《解释（一)》第1条还规定：“家庭暴力是指行为人以……其他手段，给家庭成员的……精神方面造成一定后果的行为。”由此可见，在认定家庭暴力时，不能局限于身体上的实际接触和伤害行为，还要看到，不是每一次暴力行为都会发生身体接触的，也不是每一次的暴力行为都会造成身体的伤害的，如果仅仅是以没有发生身体接触和造成身体伤害为由，就不认为是暴力的话，那么就会放纵行为人肆意妄为，而很多的受害人就不能得到救济，法律就无法实现正义。比如抢劫，我们认为是一种严重的暴力犯罪行为，但不是每一次的抢劫，都要发生直接的身体接触才会既遂，有时只要罪犯口头上加以威胁就能实现犯罪目的。

因此，除了直接的身体接触实施的暴力外，还有一种暴力形式，它是无形的，就是行为人以暴力相威胁，使受害人精神上受到严重的强制，产生恐惧感，不敢反抗，这种无形的暴力完全可以达到和实际实施暴力行为造成同样的危害效果。因而，以暴力相威胁的无形暴力也应是家庭暴力的表现形式之一。当然，在认定以暴力相威胁的无形暴力是否存在时，要看该以暴力相威胁行为是否具有现实危险性，即是否行为人扬言或以行为表明受害人如不服从行为人的威胁，行为人就会真正地实施暴力、而在当时行为人确实有条件实施暴力行为。如果行为人仅以言语相威胁，既无条件实施，也未采取进一步的行为帮助、准备实施的，则不宜认定构成家庭暴力。

在本案中，张大江既砸坏储银萍父母的财物又对储银萍父母口头限

定了时间，并在自行设定的期限内即藏刀前往，这些行为是连续发生的，它完全符合上述的威胁要实施暴力、事实上也有条件实施的情形，张大江的行为已构成了具有现实危险性的暴力威胁，应当认定已构成家庭暴力，已严重损害夫妻感情，足以表明夫妻感情确已破裂。事实上，无论如何张大江的行为已表明了其对储银萍感情上的态度，根本就看不出在这种情况下夫妻之间还有什么感情。因此，本案应当依法判决准予离婚。



94. 受配偶的父母殴打的，能否以家庭暴力为由起诉离婚?

【案情】

魏爱国与乔爱云于2002年结婚。结婚前，魏爱国的父母就对这桩婚事表示反对，但在儿子的一再坚持下只好表示同意。婚后，夫妻二人与魏爱国的父母共同居住。魏爱国的父母对乔爱云十分不满，经常无端辱骂儿媳。乔爱云辩驳两句，就会遭到老人的殴打。魏爱国非但不制止父母的行为，反倒为其帮腔，数落乔爱云。这更助长了其父母的行为。乔爱云无法忍受来自家庭成员的虐待，于2005年9月起诉离婚，理由是受到家庭暴力的迫害。

【争鸣】

■ 乔爱云的代理人提出，我国《婚姻法》规定，实施家庭暴力经调解无效的，应当准予离婚。在本案中，魏爱国虽然没有亲自实施家庭暴力，但其父母长期辱骂和殴打乔爱云，而魏爱国非但不予制止，还对其父母起推波助澜的作用。根据有关司法解释的规定，本案可以认定家庭暴力成立，应当支持乔爱云的离婚请求。

■ 魏爱国的代理人提出，家庭暴力只有发生在夫妻之间才能作为离婚的法定理由。魏爱国的父母虽然有辱骂和殴打儿媳的行为，但与魏爱国无关，不能以此认为家庭暴力成立和夫妻感情确已破裂。



【律师点评】

《婚姻法》第32条第3款第2项规定："有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：……(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的……"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《解释（一）》）第1条规定："婚姻法第三条、第三十二条、第四十三条、第四十五条、第四十六条所称的'家庭暴力'，是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。"这里所谓的家庭成员，从词义上看应是指共同生活在同一个家庭中的成员。典型情况下，夫妻及子女共同生活组成一个家庭，此时夫、妻、子、女均是家庭成员。但是，夫妻子女及夫或妻之父母同住组成一个家庭也是一种重要的家庭类型。在本案中就是夫妻子女及夫之父母同住的情形，这其实也是我国最传统的家庭组成形式。

无论是哪一种类型的家庭，同住的近（姻）亲属，都是家庭成员，相互之间发生的暴力行为都应属于家庭暴力范畴。事实上，将夫妻之间实施的暴力定性为家庭暴力，人们是不会有争议的。但人们往往认为家庭暴力仅仅是指夫妻之间实施的暴力行为，如果这是立法本意，则在《婚姻法》中，就应当用"夫妻之间实施暴力"来代替"实施家庭暴力"，用语同样简洁而意思更加清楚明白无歧义。以《刑法》关于虐待罪、遗弃罪的主体及对象范围的认识上来讲，对家庭成员的理解也不能认为是仅指夫妻。夫妻当然是家庭成员，近亲属和近姻亲（不包括夫妻双方）也可能是家庭成员，但近亲属之间和近姻亲之间发生的家庭暴力对夫妻感情的影响是不同的。应当承认父母对子女有教育的权利及在家庭事务上有管理的权利，在家庭内部近亲属之间因家庭琐事发生一定范围内的暴力行为是现实存在的，有时还是过度的暴力行为，甚至构成违法犯罪，

但由于一般不是直接针对夫妻另一方的，因而对夫妻感情的影响一般不会导致双方闹离婚。但是在近姻亲之间实施的暴力，其行为对象是直接针对夫妻另一方或夫妻另一方的近亲属，会直接伤害夫妻另一方的感情，导致夫妻矛盾，直至夫妻感情破裂。

因此，在离婚诉讼中，相比较而言更应考虑的是在夫妻之间和近姻亲之间的家庭暴力情况。在近姻亲之间的暴力行为，除了要考虑暴力的程度问题外，还应考虑夫妻双方的态度情况来确定是否因此而导致夫妻感情确已破裂。比如在本案中，虽然魏爱国父母殴打过乔爱云，除了殴打情节外，我们还应考虑魏爱国在殴打事件中是站在哪一边的，如是站在乔爱云一边的，则虽有殴打情况，也不好认定仅因殴打就导致夫妻感情确已破裂；如魏爱国是站在其父母一边的，则其父母的殴打行为与其亲自实施的殴打行为并无本质的不同，综合其他情形可以认定夫妻感情确已破裂。

95. 拒绝赡养老人致其自杀的，构成何种犯罪？

【案情】

姜松林与谢翠莲系夫妻关系。姜松林的母亲年老体衰，生活没有来源。但夫妻两人认为老人是自己的负担，不愿承担赡养义务，将老人赶回老屋居住。2005年7月，老人到姜松林家，希望儿子给口饭吃。姜松林与谢翠莲当场辱骂老人，并把老人推出门外。由于老人在门前哭诉，夫妇二人又把老人打了一顿。后老人跳河自杀。姜松林与谢翠莲被依法逮捕并提起公诉。

【争鸣】

■ 有人提出，对姜松林及其媳妇的行为应定虐待罪。姜松林、谢翠莲作为老人的儿子、媳妇，对老人有赡养义务，但是二被告却虐待老人，有饭不给吃，还打骂老人，致使老人含愤自杀，情节恶劣，已构成虐待罪。

■ 也有人提出，对被告人的行为应定遗弃罪。根据法律规定，姜松林夫妇对年老多病已失去劳动能力的母亲，具有赡养的义务，且有赡养能力。但是二被告拒绝赡养，情节恶劣，影响极坏，因此其行为已构成遗弃罪。



【律师点评】

《刑法》第260条规定："虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。"第261条规定："对于年老、年幼、患病

或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。”在本案中，本案中，两被告人作为被害人的儿子和媳妇，根据我国《婚姻法》的规定，对被害人具有赡养义务，而他们却拒绝赡养，完全符合遗弃罪的构成要件。所谓遗弃罪，是指对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活的能力的人，负有抚养义务而拒绝抚养，情节恶劣的行为。首先，被告人的行为，明显侵犯了被害人受赡养的权利。其次，被告人在客观上将自己年老多病、已经丧失独立生活能力的母亲拒之门外，拒绝对其赡养。姜母到其儿子家要碗饭吃，不仅没有得到饭吃，反而遭到了被告人的辱骂和推打。老人生活无着，含愤自杀。这完全是一种对无独立生活能力的家庭成员应当赡养而拒绝赡养的行为，况且，两被告的犯罪情节又是非常的恶劣。最后，被告人由于自己的自私自利，不顾老人的生活，而故意拒绝赡养老人，已具备犯罪的故意。因此，姜松林、谢翠莲的行为应定为遗弃罪。

96. 受欺骗与有配偶者结婚的，能否起诉对方构成重婚罪？

【案情】

何岩（已婚）是某大型企业销售人员，常年驻外。2011年，何岩结识了刚从学校毕业的吴纤桦。两人情投意合。在吴纤桦的催促下，何岩答应对方与妻子离婚。2012年9月，何岩假称与妻子已经离婚，与吴纤桦对外以夫妻名义同居生活，但未办理结婚登记手续。但好景不长，吴纤桦发现何岩是假离婚，极为气愤，向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 吴纤桦提出，何岩在婚姻关系未解除的情况下，通过欺骗手段与自己同居，构成重婚罪，要求追究其刑事责任。

■ 何岩提出，吴纤桦不是合法婚姻关系的当事人，无权提起刑事自诉，要求追究自己的刑事责任。



【律师点评】

根据我国《刑法》的规定，“有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的”构成重婚罪。最高人民法院于1994年12月14日作出的《关于〈婚姻登记管理条例〉施行后发生的以夫妻名义非法同居的重婚案件是否以重婚罪定罪处罚的批复》（以下简称《批复》）中答复说：“新的《婚姻登记管理条例》（1994年1月12日国务院批准，

1994 年 2 月 1 日民政部发布；现已为新的《婚姻登记条例》取代）发布施行后，有配偶的人与他人以夫妻名义同居生活的，或者明知他人有配偶而与之以夫妻名义同居生活的，仍应按重婚罪定罪处罚。”在本案中，何岩有配偶，且未与配偶离婚，即与没有配偶的自诉人吴纤桦以夫妻名义同居，依照《刑法》的规定和最高人民法院上述《批复》的解释，其行为构成了重婚罪。

根据《刑事诉讼法》第 204 条第（二）项的规定，由人民法院直接受理的案件，包括“被害人有证据证明的轻微刑事案件”。根据最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 1 条的规定，人民法院直接受理的自诉案件有三类，其中第二类案件是“人民检察院没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件”。《刑法》第 258 条规定的重婚案就属于这类案件之一。根据上述法律规定和司法解释，重婚案件的自诉人只能是被害人。重婚罪自诉案件的被害人首先应该是与重婚者存在合法婚姻关系的配偶，在本案中就是被告人何岩在原籍的配偶。但除此以外，那些本人无配偶因受有配偶者的欺骗而与之登记结婚或者以夫妻名义同居生活的人，也应属于重婚案件的被害人，因为他们也是重婚犯罪的直接受害者。就本案而言，吴纤桦因受何岩的欺骗而与其以夫妻名义同居生活，造成了她未能缔结合法的婚姻关系，身心受到了损害，因此她也属于本案的被害人。在何岩的配偶不向法院提起自诉控告何岩犯有重婚罪的情况下，吴纤桦作为被害人之一向法院提起自诉，状告何岩重婚，并不违反《刑事诉讼法》的规定。

97. 隐瞒配偶患有精神病的事实与其离婚并再婚的，是否构成重婚?

【案情】

苏军与胡明嘉系夫妻关系。2004年5月，胡明嘉向法院提起离婚诉讼，经法院主持调解，双方达成离婚协议：婚生子随胡明嘉生活，苏军每月贴补抚育费300元至小孩独立生活为止，于每月月底前给付；所有共同财产：房屋、家电、存款等双方自愿赠与小孩。人民法院依据当事人双方的离婚协议制作了民事调解书。2004年11月，胡明嘉与另一男子再婚。后苏军及其父以“原告故意隐瞒被告患有精神分裂症且无民事行为能力这一重要事实，诉讼时未通知被告的法定代理人参与诉讼，原调解协议并非被告真实意思表示”为由，向法院提起再审申请，要求撤销上述生效的民事调解书，对离婚案件进行再审，并要求追究原告重婚的刑事责任。在案件再审复查过程中，法院根据原审被告法定代理人的申请，委托精神疾病司法鉴定委员会对原审被告苏军进行司法鉴定。鉴定结论为：一、被鉴定者在离婚诉讼期间罹患精神分裂症。二、被鉴定者意识清晰，但对自身利益漠不关心，系无行为能力人。

【争鸣】

■ 苏军的代理人提出，原审被告在离婚诉讼时就患有精神分裂症，无民事行为能力。当然不具有诉讼行为能力，原审被告在未有法定代理人参加诉讼的情况下达成的调解协议自始无效。原审原告严重干扰了民事审判秩序，应予制裁。同时原审原告再婚行为已触犯刑法关于重婚的

规定，应追究其刑事责任。

■ 胡明嘉的代理人提出，根据《民事诉讼法》第181条的规定，“当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决，不得申请再审”。苏军与胡明佳的婚姻关系已经依法解除，因此只应对该案涉及财产及小孩抚育问题进行再审，对婚姻关系不予再审。原审原告胡明嘉妨害民事诉讼的行为应当承担相应的法律责任，但不应追究其重婚的刑事责任。



【律师点评】

原《民事诉讼法》第181条规定：“当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决，不得申请再审。”自2013年1月1日起施行的《民事诉讼法》第204条规定：“人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查，符合本法规定的，裁定再审；不符合本法规定的，裁定驳回申请。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。”新《民事诉讼法》已经删除已经生效的离婚判决不得申请再审的限制，因此，对于本案应否再审的问题已无讨论的必要。我们仅就被告是否构成重婚罪进行分析。

我国《刑法》及相关的司法解释规定的重婚罪是指：有配偶又与他人结婚或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。从犯罪构成来看，重婚罪的主体一是有配偶的人在夫妻关系存续期间又与他人成立婚姻关系；二是没有配偶的人，明知对方有配偶而与之结婚。本罪侵犯的客体是一夫一妻制的婚姻关系。本罪在主观方面表现为直接故意，即明知他人有配偶而与之结婚或自己有配偶而故意与他人结婚。本案中，胡明嘉与另一男子再婚时，已经通过法院解除了与前夫苏军的婚姻关系，且不论这种解除婚姻关系的结果其是否通过正当途径获得，从形式上看，其缔结第二次婚姻时，并无另一个合法的婚姻关系存在，因此，胡明嘉的再婚行为并不符合重婚的构成要件。原审被告苏军及其法定代理人之所以要

求追究胡明嘉的重婚行为，是基于其认为调解协议完全无效的前提而提出的，属于主观上的一种推理。既然本案对原审离婚协议中的解除婚姻关系的约定不予重新审理，则苏军父子的推理并不成立，所以追究原告重婚的刑事责任问题就成为无本之木，无源之水，当然不能成立。但是由于胡明嘉隐瞒了案件的关键事实致使原审程序错误，该行为严重妨害民事诉讼秩序，应依法予以制裁。

98. 乔装强奸妻子的，是否构成强奸罪？

【案情】

舒大奎与张巧真于2002年登记结婚。婚后，舒大奎听人说妻子以前比较风流，于是担心妻子给自己戴绿帽子。2004年3月，舒大奎在朋友处喝完酒后深夜回家，途中突发奇想。他乔装潜入家里，欲对张巧真实施强奸。周围的邻居闻声赶来，将其擒获，才发现是舒大奎。张巧真听说原委之后，怒不可当，将舒大奎送到了公安机关。舒大奎被检察机关以强奸罪提起公诉。

【争鸣】

■ 公诉人提出，根据我国《刑法》的规定，所谓强奸罪，是指违背妇女意志，使用暴力、胁迫或者其他手段，强行与妇女发生性交的行为。首先，舒大奎的行为侵犯的客体是张巧真性的不可侵犯的权利；其次，它的客观方面表现为违背妇女意志，使用了暴力手段，强行与张巧真发生性交的行为。主观方面是直接故意。其主体也符合年满14周岁具有刑事责任能力男子的要求。因此，舒大奎的行为构成强奸罪。

■ 舒大奎的辩护人提出，舒大奎与张巧真是夫妻关系，舒大奎的行为发生在夫妻关系存续期间，舒大奎奸淫的对象是自己的妻子，他是在履行夫妻间的同居义务，没有侵犯他人性权利。而且，舒大奎虽然对张巧真实施了暴力强奸行为，但程度轻微，未造成严重后果。行为的社会危害性还没有达到应当追究刑事责任的程度。因此，舒大奎不构成犯罪。



【律师点评】

《刑法》第236条规定："以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：（一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；（二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；（三）在公共场所当众强奸妇女的；（四）二人以上轮奸的；（五）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。"本案特殊之处在于舒大奎是张巧真的丈夫，两人是夫妻关系。但我国《刑法》对强奸罪并无排除丈夫的除外规定，虽然事实上舒大奎是张巧真的丈夫，在量刑时可与一般强奸案件有所区别，但其构成强奸罪是确凿无疑的。

舒大奎是否属于人们通常所说的"婚内强奸"呢？对"婚内强奸"这一概念，我国刑法条文未作规定，一般解释为在合法的婚姻关系存续期间，丈夫以暴力、胁迫或者其他手段，违背妻子意志，强行与之发生性交的行为。本案并非一起婚内强奸案件，而是一起普通强奸案件。舒大奎为了不让张巧真知道其真实身份，采用了蒙面的手段，深夜潜入家中，使张巧真误认为是丈夫以外的第三人，舒大奎与张巧真发生性交并非以正常夫妻名义进行的，所以舒大奎这种在张巧真不知情的情况下，违背张巧真意志，使用暴力，强行与张巧真发生性交的行为，侵犯了张巧真的性权利，已经不是夫妻同居义务的履行，也不属于婚内强奸，而是一起普通的强奸犯罪。而且舒大奎的行为具备了强奸罪的构成要件，从强奸的动机、手段来看，不属于情节显著轻微危害不大，"不认为是犯罪"的情形。舒大奎的主观动机就是对张巧真实施奸淫来达到自己检验的目的，对于舒大奎而言，强奸是他检验妻子忠贞的手段，但这种手段已经构成《刑法》上的强奸罪。

99. 出卖亲生婴儿的，能否以拐卖婴儿罪论处？

【案情】

齐阿云与王秀珍于1999年结婚。婚后，两人生育了一男一女，曾因超生被有关部门罚款。2003年4月，王秀珍再次怀孕，两人担心受处罚，同时由于家住山区，生活贫困，便想将婴儿卖掉。经人介绍，夫妻二人认识了外地的人贩子，商定如果是男孩以5000元，女孩以3000元的价格卖掉。2004年12月，王秀珍生育了一名女婴，以3000元的价格卖给了闻讯前来的人贩子。2005年春节，该名人贩子被公安机关抓获，交待了从齐阿云与王秀珍处收买婴儿的事实。齐阿云和王秀珍被依法逮捕。在对两人的行为如何定性和处罚的问题上产生了在争议。

【争鸣】

■ 有人提出，两人的行为构成了拐卖儿童罪的共犯，应当以拐卖儿童罪定罪量刑。理由是：两人作为婴儿的亲生父母，置亲情于不顾，与人贩子勾结，实施贩卖婴儿的犯罪行为，性质恶劣，后果严重，严重侵犯了婴儿的人身权利。两人的行为是整个犯罪行为的前提和有机组成部分，因此构成了拐卖儿童犯罪的共犯。

■ 也有人提出，两人的行为构成遗弃罪。根据我国《刑法》的规定，拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。齐阿云与王秀珍的行为不具备该罪的构成要件。两人以牟利为目的，出卖亲生婴儿，情节恶劣，违背了父母对子女的抚养义务，构成了遗弃罪。



【律师点评】

《刑法》第240条第1款规定："拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：（一）拐卖妇女、儿童集团的首要分子；（二）拐卖妇女、儿童三人以上的；（三）奸淫被拐卖的妇女的；（四）诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；（五）以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；（六）以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；（七）造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；（八）将妇女、儿童卖往境外的。"第2款规定："拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。"由此可见，所谓拐卖妇女、儿童罪，是指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转或者偷盗婴儿的行为。该罪侵犯的是妇女、儿童的人身自由和人格尊严权利。在客观方面表现为拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转或者偷盗婴儿的行为。主观上是故意，即具有出卖妇女、儿童的目的。

《刑法》第261条规定："对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。"所谓遗弃罪，是指对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的行为。本罪侵犯的客体是法律所规定的扶养义务。在客观方面表现为对没有独立生活能力或者不能独立生活的家庭成员，有扶养义务而拒绝扶养的行为。这种行为的表现形式是不作为。被遗弃的必须是年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力或者不能独立生活的人。这些人的情况虽然各不相同，但共同的特点是没有独立生活能力，如果没有其他人扶

养，就无法生活下去。犯罪主体必须是法律上对被遗弃者负有扶养义务的人；如果在法律上不负有扶养义务而拒绝扶养的，不能认定是遗弃。主观方面由故意构成，即行为人是为了达到某种卑鄙目的而故意不履行扶养义务。例如，为了自己生活过得更富裕、舒适而拒不扶养父母；借口已离婚而不抚养子女等。如果出于过失或者扶养人也处于生活困境，则不构成遗弃罪。

齐阿云与王秀珍的行为显然不符合拐卖儿童罪的构成要件，而应以遗弃罪论处。根据我国法律的规定，父母对子女有抚养教育的义务。齐阿云与王秀珍为逃避计划生育处罚和牟取不法利益，出卖刚刚出生的婴儿，违背了父母对子女的抚养教育义务，将应由其本人所尽的抚养义务非法转嫁他人，侵犯的是婴儿是父母抚养的权利，而不是构成拐卖儿童罪的人身自由和人格尊严权利。刚刚出生的婴儿完全不具备独立生活的能力，两人以不作为的方式实施了我国法律所禁止的遗弃婴儿的行为。在主观上，两人的目的是十分明确的，即逃避计划生育处罚和牟取经济利益。具备了以上四个要件不一定构成遗弃罪，只有达到了法律规定的“情节恶劣”，才能以犯罪论处。所谓情节恶劣，司法实践中一般是指遗弃而使被害人走投无路，被迫自杀的；被害人因生活无着落流离失所的；在遗弃中又有打骂、虐待行为的；遗弃的动机极其卑鄙的；被告人屡教不改的等情形。齐阿云与王秀珍为了金钱，竟将自己的亲生儿子卖给他人，其犯罪动机是何等的卑鄙，符合“情节恶劣”这一条件。

修改前的《收养法》第30条第2款规定：“遗弃婴儿的，由公安部门处1000元以下罚款；情节恶劣构成犯罪的，依照刑法（注：1979年刑法）第一百八十三条规定的遗弃罪追究刑事责任。”根据该法第30条第3款的规定，出卖亲生子女的，也应适用1979年刑法第183条，按遗弃罪定罪处罚。1992年4月1日施行的《收养法》已经于1998年11月4日经九届人大常委会第五次会议决议修改，修改后的《收养

法》第31条第3款规定："出卖亲生子女构成犯罪的，依法追究刑事责任。"该条虽然没有直接规定"出卖亲生子女构成犯罪的，依照刑法(注：1979年刑法)第一百八十三条规定的遗弃罪追究刑事责任"，但其立法精神没有改变，对于出卖亲生子女构成犯罪的，依然应当按遗弃罪定罪处罚。

100. 已订婚并同居的男女一方窃取对方家庭成员财物的，能否以盗窃罪论处?

【案情】

2004 年 3 月，谢娜与卢远方举行订婚仪式，但未办理结婚登记。订婚后，谢娜即到卢远方家以夫妻名义同居生活，与卢远方的父母以公婆、儿媳相称，共同参加劳动，同村居民皆认为两人已是夫妻关系。所在镇政府计划生育部门将谢娜作为育龄妇女对象纳入了管理，定期参加孕检。谢娜在同卢远方同居生活期间，为迫使与其在一起共同生活的卢远方的父亲为他们买房居住，于 2004 年 8 月某日，趁其一人在家之机，盗取卢远方之父存放的人民币 3 万元，藏匿在自己的房间里。该案被公安机关侦破。但在是否追究谢娜刑事责任的问题上产生了不同的意见。

【争鸣】

■ 有人提出，根据最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第 1 条第 4 项的规定，“偷拿自己家的财物或者近亲属的财物，一般可不按犯罪处理；对确有追究刑事责任必要的，处罚时也应与在社会上作案的有所区别。”在本案中，谢娜与卢远方虽然未办理结婚登记，但双方已经订婚并以夫妻名义共同生活，已构成卢远方家里的家庭成员。对其不应以盗窃罪论处。

■ 也有人提出，谢娜的行为已构成盗窃罪，应对其处以刑罚。因谢娜同被害人之子卢远方非法同居生活不受法律保护，其不能构成卢远方家里的家庭成员。本案系在社会上的作案，应依照《刑法》第 264 条的规定进行判处。



【律师点评】

在本案中，谢娜在和卢远方经过传统的订婚过程后，即到卢远方家，双方公开以夫妻名义同居生活。卢远方以谢娜为妻，卢远方的父母视谢娜为儿媳，村里的群众也以其系夫妻相看待，且谢娜所在镇政府的计划生育管理部门也将谢娜作为育龄妇女对象纳入了管理，谢娜也按照规定按时参加了镇政府计划生育部门的孕检。谢娜到卢远方家后，与卢远方及其父母共同生活，共同劳动。由此可见，谢娜并不是寄居在卢远方家里，而是婚嫁到卢远方家里与卢远方以夫妻名义共同生活的，基于这一关系以及和卢远方及其父母共同生活、共同劳动的法律事实，谢娜已经构成卢远方家里的家庭成员。

婚姻是形成家庭的基础和途径，无论是女到男家，还是男到女家，均能构成对方家庭的成员。未办结婚登记以夫妻名义同居生活的非法同居关系，虽然我国婚姻法不承认它作为事实婚姻的合法地位，但不能否认其所具有的吸纳家庭成员的效果。该后果是基于女（或男）方到对方家庭与对方家庭成员共同生活、共同劳动而形成的财产共有关系而存在的。合法的婚姻实行的是当然的夫妻财产共有制；非法同居关系不受法律保护的一面即是不直接享有法律意义上的夫妻共有财产，但其基于与对方及其家庭成员共同生活、共同劳动的法律事实所形成的家庭成员间的财产共有关系，既是一种客观事实，也是一种法律事实，这是不能以其系非法同居关系不受法律保护所一概能够抹煞的。

在这里，以夫妻名义同居生活的这种婚姻关系是否为法律所承认与事实婚姻状态下所形成和保持着的家庭成员间的共同生活、共同劳动，以致形成的家庭财产共有关系完全是两回事，不能因为事实婚姻没有得到婚姻法的承认而否认后者作为一种社会现象的客观存在。非法同居关系状态下所形成的家庭财产共有关系，使得到对方家里生活的一方也享

有家庭财产共同共有权利，也就是说其也是家庭财产的所有权人，其对共同共有的家庭财产也享有掌握和控制的权利。至于说家庭成员间对共有财产所享有的份额为多少，则由其各自对家庭财产的贡献大小来决定。

根据《解释》的规定，偷拿自己家的财物或者近亲属的财物，一般可不按犯罪处理；对确有追究刑事责任必要的，处罚时也应与在社会上作案的有所区别。这里所说的“近亲属”，按照刑事诉讼法的规定，是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。偷拿近亲属的财物，应包括偷拿已分居生活的近亲属的财物；偷拿自己家里的财物，既包括偷拿共同生活的近亲属的财物，也包括偷拿共同生活的其他非近亲属的财物。既然偷拿自己家里的财物也包括偷拿共同生活的其他非近亲属的财物，那么，由此可以反推出，共同生活的其他非近亲属也能构成自己家里的成员。本案谢娜和卢远方即使不享有法律意义上的夫妻地位，但其相互之间基于共同生活、共同劳动的法律事实，谢娜业已具有了卢远方家里家庭成员的地位，这是不容置疑的。因此，本案应适用《解释》的规定进行处理。如果案涉财物属于家庭共同共有性质，则本案不宜按犯罪处理；如果属卢远方家庭某个人的个人财物，即与谢娜无关，且确有追究刑事责任之必要，则应与在社会上作案的有所区别作以处理。

101. 同居期间盗窃对方财物的，是否构成犯罪?

【案情】

侯阳与车艳系恋爱关系，并在一起同居生活。某日，车艳在打扫卫生时发现了侯阳的现金1万元。车艳将其据为己有。侯阳发现现金丢失后报案。该案经公安机关侦破，车艳被依法逮捕并提起公诉。

【争鸣】

■ 车艳的辩护人提出，被告人和侯阳是恋爱关系，且双方在一起同居生活，二人在经济上是不分彼此的，涉案现金二人都有处分权，故被告人无罪。

■ 公诉人提出，被告人车艳以非法占有为目的，采用秘密手段窃取他人财物，价值数额巨大，侵犯了公民的合法财产，其行为已构成盗窃罪。



【律师点评】

《刑法》第264条规定："窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。"根据最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》的司法解释，偷拿自己家的财物或者近亲属的财物，一般可不按犯罪处理。因为在婚姻关系存续期间，如果没有特别约定，夫妻双方的收入都

属于夫妻共同财产，所以一方将另一方钱全部或部分拿走，都不能构成刑事犯罪。即使一方拿走的是对方的婚前个人财产，也不应该算犯罪，因两个人存在婚姻关系，只能认定一方侵犯了另一方的财产权，即构成了民法中的侵权。而按照《刑事诉讼法》的规定，近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹，不包括同居男友（女友）。

根据以上规定，被告人既不是失主的近亲属，双方也不是夫妻关系，不符合此条司法解释的适用条件。但本案被告人车艳与男友侯阳之间只是同居关系，不可能存在《婚姻法》中规定的共同财产。所以，被告人偷拿的不是自己家的财物或者近亲属的财物。由于被告人主观上具有非法占有他人财物的故意，客观上采用了秘密窃取的方法将他人财物转移到自己的控制之下，且盗窃数额巨大，因此，其行为构成盗窃罪。



有关婚姻家庭关系的其他案件



102. 夫妻一方与他人非法同居的，配偶能否要求赔偿?

【案情】

茅然与井馨于2000年登记结婚。婚后未生育子女，茅然因此而对妻子产生不满。2003年6月，茅然结识某女并很快同居。井馨获悉后，与丈夫多次发生争吵，周围的亲友也纷纷规劝茅然，但其均置之不理。这件事给井馨带来了很大的精神打击和心理压力。2005年7月，井馨向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 井馨提出，根据我国《婚姻法》的规定，有配偶者与他人同居并导致离婚的，无过错方有权要求精神损害赔偿。茅然在婚姻关系未解除的情况下公然与他人同居，给自己造成了极大的精神痛苦，严重影响了自己的社会声誉。因此，请求人民法院判决离婚并要求茅然给予精神损害赔偿。

■ 茅然提出，同意离婚，但不同意给予精神损害赔偿。因为自己与某女没有不正当关系，更没有非法同居。



【律师点评】

《婚姻法》第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：(一)重婚的；(二)有配偶者与他人同居的；(三)实施家庭暴力的；(四)虐待、遗弃家庭成员的。"根据上述法律规定，配偶中有重大过错导致家庭关系破裂的一方在离婚时应当赔偿配偶另一方所

遭受的精神损失和财产损失。这里有几点需要注意：

（一）离婚损害赔偿的前提条件是婚姻关系解除。人民法院判决不准离婚的案件和当事人不起诉离婚而仅要求损害赔偿请求的案件，对于当事人提出的损害赔偿请求，人民法院将不予支持。

（二）最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《解释（一）》）第28条规定，损害赔偿包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。根据该司法解释，赔偿的数额一般根据以下几个因素来确定：（1）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；（2）侵害的手段、场合、行为方式等具体情况；（3）侵权行为所造成的后果；（4）侵权人的获利情况；（5）侵权人承担责任的经济能力；（6）受诉法院所在地平均生活水平。由此可见，同样的案情在不同的地区可能会有不同的结果。一般来说，发达地区的赔偿标准比欠发达地区要高。

（三）根据《解释（一）》第30条的规定，人民法院审理离婚案件时，应当将《婚姻法》第46条等规定中的有关权利义务，书面告知当事人。在适用《婚姻法》第46条时，应当区分以下不同情况：（1）符合《婚姻法》第46条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出；（2）符合《婚姻法》第46条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可在离婚后一年内就此单独提起诉讼；（3）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于《婚姻法》第46条规定提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。

在本案中，井馨以茅然与他人非法同居为由要求损害赔偿。而茅然对此予以否认。最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释

(一)》的规定，是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。因此，井馨要获取充分的证据证明配偶的违法行为。由于此事在亲友和群众当中影响较大，通过证人证言和其他证据形式证明茅然的同居行为并不困难。井馨的情形符合《婚姻法》第46条规定的过错赔偿条件，经人民法院判决离婚，可以获得精神损害赔偿。



103. 为捉奸拍照，能否作为合法证据使用?

【案情】

陈先贞与孔文兵于2001年登记结婚。婚后不久，陈先贞即发现孔文兵与某女关系不正常。为此，夫妻之间经常发生争吵。双方父母及亲友均多次劝导，孔文兵置之不理，依然我行我素，不但与某女在外同居，而且还趁陈先贞不在家，将某女带回家过夜。陈先贞无奈之下，决定离婚。但陈先贞一直苦于搜集不到孔文兵与某女有婚外同居关系的证据。某日中午，陈先贞假称到外地出差，当晚回家即现孔文兵与某女一起睡在自己家的床上，当即拍了照。2003年8月，陈先贞向人民法院起诉离婚。在诉讼过程中，陈先贞提交了上述照片和亲友、邻居的多份证言，证明孔文兵与某女有婚外同居关系。

【争鸣】

■ 陈先贞提出，孔文兵与他人长期婚外同居，给自己造成了极大的伤害，导致夫妻感情破裂，现请求人民法院判决准予离婚，并要求孔文兵给予损害赔偿。

■ 孔文兵提出，陈先贞捉奸拍照取得的证据不具有合法性，不应作为认定其与某女有婚外同居关系的事实依据。自己与某女虽然有不正当男女关系，但不存在婚外同居事实。因此，同意离婚，但不同意给予对方损害赔偿。



【律师点评】

我国《婚姻法》第3条规定："禁止有配偶者与他人同居。"第32条第3款第1项规定："有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：(一)重婚或有配偶者与他人同居的……"第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：……(二)有配偶者与他人同居的……"根据最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》的规定，所谓"有配偶者与他人同居"，是指"有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住"的行为。为遏止和处罚近年来社会上出现的"包二奶"、养情人等违反一夫一妻制的行为，保护夫妻双方中无过错一方的合法权益，我国《婚姻法》严格禁止有配偶者与他人同居，并将其作为判决准予离婚和给予损害赔偿的法定条件。但在现实生活中，由于此类案件中受害方对过错方"与他人同居"的事实负有举证责任，而过错方出于拒绝赔偿、畏于社会舆论的压力等因素的考虑往往会对此予以否认，实践中当事人能否切实拿起法律武器保护自己的合法权益，也就取决于当事人能否向法院提供证明自己主张事实成立的证据。在本案中，陈先贞提交了在自己家中拍到的孔文兵与某女通奸的照片，并将其作为证明孔文兵有婚外同居行为的证据提交给法庭。因此，处理本案的关键就在于陈先贞通过捉奸拍照方式取得的证据是否具有合法性，能否作为本案的定案依据。实质上也就是陈先贞私人取证方面的利益和其丈夫的隐私利益发生了冲突，法律优先保护哪一个权利的问题。

在现代法治国家里，作为法院定案依据的证据必须具有合法性，即证据要在表现形式、收集程序或提取方法上符合法律的规定。以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，如故意违反社会公共利益和社会公德侵害他人隐私，或者是使用窃听手段取得的证据，

就不具有合法性，不能作为认定案件事实的依据。而隐私权是公民享有的对其个人的、与公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行具体支配的具体人格权。公民有权对自己的隐私进行隐瞒、自我利用，不为人所知，维护自己的隐私不受他人的侵犯，有权按照自己的意愿进行支配，如可以公开部分隐私，准许他人利用自己的隐私。毫无疑问，公民的性生活属于个人的私人活动，是个人隐私的一部分内容，他人对公民的性生活不得进行刺探、调查、窥视、擅自公布、非法利用等行为，否则构成对公民隐私权的侵犯，属于违法行为，受害人有权要求侵权人承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任，依法保护自己的隐私权。那么本案陈先贞为保护自己的合法权益，向法院提供其在家中拍下丈夫与他人睡在自己床上的照片，这种行为有没有侵害其丈夫隐私权，是否符合法律规定呢？

侵害他人隐私权的行为属于一般侵权行为，行为人承担侵权行为责任的条件是：行为人主观上有过错，实施了违法行为，并因此导致他人的财产或精神受到了损害。就本案而言，首先，陈先贞捉奸拍照的主观目的在于保护自己的合法权益，并非意在侮辱、伤害对方。其次，该行为也没有违法，因为陈先贞作为孔文兵的妻子，有权知道其配偶与他人有不正当男女关系的事实，有权收集与该事实有关的相关证据。陈先贞原来一直苦于搜集不到孔文兵与某女有婚外同居关系的证据，为保护自己的权利，在情况紧迫而又不能及时请求公安等国家机关予以救助的情况下，陈先贞进入自己家中，对睡在自己床上的丈夫及某女进行拍照，该行为既没有侵害他人的人格尊严，也未限制他人的人身自由，并未违反法律的禁止性规定，而是一种对他人人身施加的为法律或社会公德所认可的强制行为。

事后陈先贞也未将照片进行恶意公布、流传，只是提供给法院用作主张自己权利的事实根据。因此陈先贞捉奸拍照的行为是其丈夫违反夫妻忠实义务而付出的必要代价。虽然此时陈先贞取证的权利与其丈夫的

隐私权发生了冲突，但综合上述原因，并基于家庭伦理道德的考虑，此时陈先贞私人取证方面的利益应优先于其丈夫（甚至包括婚外同居的某女）的隐私利益，法律应优先对陈先贞的私人取证利益加以保护，法院依法认定该证据有效并保护了陈先贞的合法权益是正确的。当然，如果本案陈先贞丈夫与某女的同居行为发生在宾馆或某女家等陈先贞家里以外的场所，则此时陈先贞的私人取证利益就会小于其丈夫（包括某女）的隐私利益，陈先贞只能向公安机关报案，通过公安机关行使行政管理权力来保护自己的合法权益，其闯入宾馆或某女家中捉奸拍照的证据就不具有合法性了，不能作为法院定案的根据。

综上所述，本案的当事人双方均同意离婚，依法应予准许。陈先贞为保护自己的合法权益，在家中通过拍下丈夫与他人同居照片的方式取证，属合法行为，该证据应认定有效。结合本案的其他证据，可以认定孔文兵与某女有婚外同居关系。现孔文兵与他人同居导致双方离婚，陈先贞作为无过错一方向孔文兵索赔其因此所受到的精神损失，该诉讼请求具有法律依据，依法应予支持。

104. 因婚外情而承诺给予的“青春补偿费”是否受法律保护？

【案情】

周援朝（已婚）是一家私营企业的老板。由于常年在外奔波，与妻子聚少离多。海春燕为某大学在读学生。一次偶然的机会，两人相识并很快在某城市同居生活。在做了两年地下情人后，不甘心的海春燕要求周援朝与妻子离婚，遭到周援朝的拒绝。为此，两人争吵不断。周援朝担心此事被妻子知道，遂同意给海春燕一笔“青春补偿费”，断绝关系。海春燕表示同意。两人达成了一纸协议，约定：周援朝给海春燕 10 万元作为补偿，从此各不相干。协议达成后，周援朝给了海春燕 3 万元现金，但迟迟不给付余款，并百般躲避海春燕的追讨。2004 年 8 月，海春燕向人民法院起诉，要求周援朝履行协议。

【争鸣】

■ 海春燕提出，该协议是双方自愿达成的，合法有效，周援朝应当按协议履行。

■ 周援朝提出，协议是在海春燕威胁下达成的，没有法律效力。请求人民法院判决海春燕归还已给付的 3 万元。



【律师点评】

在民法上，债是指特定民事主体之间产生的特定权利义务关系，按

其执行力不同可分为强制力保护之债和自然之债。前者是指债权人有权请求债务人履行，债务人有义务履行，若债务人不履行，债权人可请求法院强制债务人履行；后者是指法律既不以其强制力给予保护，也不以其强制力给予制止的债。对于自然之债，债权人不得请求法院强制债务人履行，但债务人自然履行的，其履行仍然有效，债权人据此而取得的利益仍有保持力，债务人无权以不知为自然之债或债权人为不当得利等理由而请求返还。

不当得利是指没有合法根据使他人受损而自己获得的利益。依自然之债获利与不当得利具有本质区别。其一，自然之债债务人的给付行为必须是完全自愿的行为，而不当得利的损失人给付或损失财产时，并非真实意思表示，如损失人丢失钱包的行为就不属自愿行为。其二，自然之债的债务人给付利益时，明知无其他债务或不抵偿其他债务，而不当得利的损失人给付利益多因为误解为之。其三，依自然之债获利，法律不要求返还，而不当得利必须返还。

在本案中，当事人之间的婚外情的行为违反了《婚姻法》“禁止有配偶者与他人同居”的规定，但尚未构成重婚犯罪，应受到道德和舆论的谴责。基于此行为形成的“青春补偿费”债权债务关系，不应受到法律的保护。但该债权债务关系是当事人双方自愿同意形成的，且不损害他人利益，我国包括《婚姻法》在内的民事法律法规并未规定禁止，故应属自然之债。该债务不应受法律强制力的保护，但当事人依此自愿履行的部分，对方仍有权利保持，不得以不知是自然之债或不当得利等理由而要求返还。因此，本案当事人双方的诉讼请求均应当予以驳回。

105. 同居期间达成的“分手赔偿协议”是否有效?

【案情】

雷强与时春爱偶然相识。虽然时春爱已经结过一次婚，而且带着一个孩子，雷强还是不顾周围人的流言蜚语，与时春爱建立了恋人关系。两人于2003年开始同居生活。由于两个人都年轻气盛，个性要强，所以经常为些鸡毛蒜皮的小事闹别扭。在一次争吵过后，时春爱提出分手，在雷强的好言劝说下，时春爱放弃了分手的想法。但这件事让雷强惴惴不安。经过苦思冥想，他找到了一个拴住女朋友的办法。在雷强的要求下，两人签署了一份协议：如果时春爱要与雷强分手，需要赔偿对方精神损失10000元，并补偿同居期间的生活费，按每月300元计算。一段时间后，由于两人实在难以相处，时春爱提出分手。雷强表示同意，但要求时春爱按照协议的约定支付精神损失费和生活补偿费。遭到时春爱的拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 雷强的代理人提出，这份“分手赔偿协议”是雷强、时春爱自愿签订的，协议内容是双方真实意思的表示，没有损害国家、集体或者第三人利益，没有违反法律、行政法规的强制性规定，且二人签订协议的行为不属于《民法通则》第58条所列举的民事行为无效的任一情形。因此，依据《民法通则》的相关规定，该协议属有效协议。现在两人分手，时春爱应当按照约定履行义务。

■ 时春爱的代理人提出，雷强、时春爱所签订的“分手赔偿协议”属无效协议。理由是：本案中，时春爱、雷强在同居期间签订的那份协



议，在表面上看来似乎是二人真实意思的表示，且其行为也不属于《民法通则》第58条所列举的民事行为无效的任一情形。但是，这份建立在非法同居关系基础之上、没有任何事实和法律依据的赔偿协议，严重违背了《民法通则》关于“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”和“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序”的规定。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》列举了在民事诉讼中可以请求精神损害赔偿的几种情况，没有列举出因解除同居关系一方可以向另一方请求精神损害赔偿的情况。因此这份违反“公序良俗”民法基本原则的协议，显然应被认定为无效协议。从实际情况看，协议是当事人双方在开玩笑的情况下签订的，并不是时春爱的真实意思表示。不同意对方的诉讼请求。



【律师点评】

《民法通则》第7条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”这就是通常所说的民事行为应当遵循的“公序良俗”原则。这是民法的基本原则。在本案中，雷强与时春爱在协议中所约定的精神赔偿的内容，是二人在同居关系上产生的，该内容违反了民法的“公序良俗”基本原则，与普通民众的道德理念背道而驰。如果将这份分手协议认定为有效协议，实际上就是对非法同居这种严重违反道德规范的行为给予了支持，破坏了我国倡导的社会主义行为规范，不能对人民群众的意识行动产生正确的作用。因此，对协议中有关精神赔偿的内容应认定为无效。但是，时春爱事实上确是携儿女与雷强共同生活了一段时间，其间，时春爱母子必然或多或少地累及雷强的生活，并给雷强造成一定经济损失。因此，在时春爱立约自愿补偿雷强生活补助费的前提下，应认定其效力，判决时春爱赔偿雷强一定的生活费。

106. 妻子是否有权代丈夫挂失支取存款?

【案情】

何刚与岳美凤是夫妻关系。2002年度，何刚因超额完成销售任务被公司奖励10000元。何刚将该10000元存入某邮政局。2003年6月，当何刚去邮政局支取该笔存款时，邮政局以该笔存款已经被何刚的妻子岳美凤持何刚本人证件挂失后支取为由拒绝支付。为此，何刚将邮政局告上法院，要求邮政局履行该笔款项的支付义务。

【争鸣】

■ 何刚提出，自己和邮政局的储蓄合同关系合法有效，存单是储蓄合同权利义务的载体和凭证。自己可以持存单随时向邮政局主张支付款项的权利。存单没有特殊约定，包括其妻子在内的任何人无权支取该项存单存款。

■ 邮政局提出，在储蓄合同关系存续期间，何刚的存单被其妻子挂失，符合中国人民银行有关邮政储蓄存单办理挂失手续的规定。岳美凤持何刚的相关证件要求支取何刚存折存款，又因其是夫妻关系，邮政局有理由相信何刚和岳美凤已形成委托代理关系，故邮政局把何刚存折存款支付给岳美凤并无过错；我国现行的婚姻制度规定了夫妻共同财产制，本案中何刚存款同时亦是岳美凤存款，作为邮政局只要确定了何刚和岳美凤的夫妻关系，把何刚存折存款支付给岳美凤与支付给何刚应产生一样的法律后果。



【律师点评】

《婚姻法》第17条第款规定："夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。"最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第17条规定："婚姻法第十七条关于'夫妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权'的规定，应当理解为：(一)夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。(二)夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。"根据上述法律规定，夫妻因日常生活需要对共同财产有单方的处理权。非因生活需要对共同财产作出重大处理的，如果他人有理由相信是夫妻双方共同意思的，另一方也不得以不知情抗辩。在本案中，何刚的妻子岳美凤持其证件将存款挂失并支取，能否认为是岳美凤在行使对夫妻共同财产的单方处理权或者邮政局有理由认为支取存款是何刚本人的意思呢？

根据中国人民银行有关邮政储蓄存单办理挂失手续的规定，办理挂失可由他人代办，但支取存款手续则必须由储户亲自到储蓄机构办理。这就排除了在支取存款问题上的夫妻单方处理权，一方不能代为支取对方的银行存款。支取存款行为与国家的金融秩序紧密相关，国家以法律、法规、部门规章等形式严格予以规定，操作规程较为规范和严密，任何人均应受此规定的约束。即便邮政局有理由相信支取存款是何刚本人的意思，也不能由岳美凤代为办理取款手续。从合同的相对性原则进行分析，合同关系和合同的约束力主要发生在特定的合同当事人之间，原则上只有合同当事人一方能基于合同向对方提出请求或提起诉讼，合同当事人不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为

第三人设定合同上的义务。本案为储蓄合同履行纠纷，合同双方当事人分别为邮政局和何刚，双方的储蓄合同依法成立后，双方当事人即受到该合同条款及金融行业部门相关法规的约束，何刚可以凭存单随时向邮政局主张支付款项，根据合同的相对性，邮政局也只能向何刚而不能向包括岳美凤在内的其他人支付款项。

邮政局提出何刚和岳美凤已形成委托代理关系，故邮政局把何刚存折存款支付给岳美凤并无过错。法律规定，公民可以委托他人为自己处理委托事务，法律后果仍由委托人承担。本案中，何刚可以委托岳美凤申请挂失乃至支取存款。但对成立委托代理，法律规定了严格的程序，双方必须签订书面委托合同，否则，委托人不认可的，应视为委托代理不成立，后果由行为人自己承担。邮政局认为，岳美凤持有何刚的相关证件表明岳美凤有代理权，在法律上是不成立的，成立委托代理，必须有何刚的书面授权，且邮政局对书面授权有审查的义务和责任，如授权委托书不真实，邮政局仍然要承担相应的法律责任。

在本案中，邮政局没有严格执行部门法规和操作规程，主观上存在着明显的过错，从而导致使储户的存款被非储户本人领走，造成了何刚的损失，邮政局的主观过错与何刚的损失有直接的因果关系，故应承担侵权赔偿责任。邮政局仍需向何刚支付 10000 元存款，同时邮政局在支付何刚该笔款项后可以向岳美凤进行追偿。

107. 离婚后一方征得子女同意为其改姓，是否有效?

【案情】

2004年6月，蒋国忠与宋舒丽经人民法院判决离婚，婚生女蒋潇潇随母亲共同生活。2004年10月，蒋国忠意外获悉宋舒丽已经为孩子改姓宋，现名宋潇潇。对此，蒋国忠十分不满，多次找宋舒丽协商，双方未能达成一致意见。2005年2月，蒋国忠向人民法院提起诉讼，请求人民法院责令宋舒丽恢复孩子的原姓氏。蒋潇潇当庭表示自己愿意随母姓。

【争鸣】

■ 蒋国忠的代理人提出，根据我国《婚姻法》的规定，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。关于姓名权问题，《婚姻法》规定："子女可以随父姓，可以随母姓。"一般而言，子女出生后，其姓名是经父母双方协商一致后确定的，因此孩子姓名的变更，同样应由双方协商一致。父母离异后，任何一方都不得擅自更改子女的姓名。当然，作为子女，对自己姓名的命名享有自主权，但如欲更改父母已确定的姓名，应当在成年以后。未成年人尚不具有完全民事行为能力，对其姓名的命名，应当尊重父母双方的共同意见。特别是父母离异后，为了使未成年人顺利健康地成长，父或母以及孩子，任何一方不得擅自更改未成年人的姓名。在本案中，宋舒丽未征得蒋国忠同意，擅自变更孩子的姓名，其行为是错误的，对孩子的成长极为不利。蒋潇潇虽然表示同意使用母亲的姓氏，但这不代表其真实意思，而是受母亲左右。因此要求恢复孩子原姓氏。

■ 宋舒丽的代理人提出，一旦未成年人具有表达自己意愿的意思能力，则其监护人即不能妨碍本人行使姓名的决定及变更权。征求具有限制民事行为能力的未成年人对自己姓氏的意见，是维护未成年人合法权益的重要内容。最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第 5 条规定："父母双方对 10 周岁以上的未成年人子女随父或随母生活发生争执的，应考虑该子女的意见。"就是维护青少年权益的具体体现，因此应当依照孩子的决定进行判决。既然孩子同意随母亲姓氏，应当予以支持。



【律师点评】

我国《民法通则》第 99 条规定："公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。"由此可见，所谓姓名权，即是自然人依法享有的决定、变更和使用自己姓名并得排除他人干涉和非法使用的权利。作为具有完全民事行为能力的成年人，毋庸置疑，对自己的姓名享有决定、变更、使用的权利。无民事行为能力的未成年人不具有表达自己真实意愿的意思能力，因此其姓名权应当由监护人行使或征得监护人同意后自己行使。而本案争议的问题具有限制民事行为能力的未成年人能否决定自己的姓名。

未成年人姓名的决定和变更权由其父母行使，是父母亲权的一种表现。公民成年后，完全可以通过正当的程序变更自己的姓名。具有限制民事行为能力的未成年人的确具备了一定表达自己意愿的意思能力，但不能以此认定其已可以行使自己姓名的决定和变更权。未成年人对哪些事物具有了表达自己真实意愿的意思能力，这个"度"在实践中很难掌握，每个未成年人，由于生理、心理发育的不平衡，其对社会的认知会千差万别，认知程度明显不会在同一水平线上。对问题的决断，未成年人感性上的认识肯定要大于理性上的思维。最高人民法院关于子女抚养

问题的司法解释，要求法官对孩子的意见予以考虑，但并不是说孩子的意见就是决定性意见，因为不仅孩子的意见很难说不受到与其共同生活的父母一方的影响，而且法官的判决最终要根据对孩子有利的原则进行，孩子的意见仅是对法官作出决断的一项参考。

现实生活中，夫妻离异后，孩子姓名的变更只要产生纠纷，必然影响孩子与父母另一方的亲情，影响抚育费用的支出，对孩子生理和心理健康发育势必带来负面效应。解决纠纷是法律的终极目的，当所维护的权益发生冲突时，首先维护的应是物质上的权利，其次才是精神利益、人格利益。恢复孩子的原姓名，更加有利于维护未成年人的物质利益，对未成年人的精神利益亦无实质性损害，因此应当判决恢复孩子的原姓名。

最高人民法院在《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》中规定，父或母一方擅自将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。我国婚姻法规定，父母均享有子女随其姓的权利，子女出生后，父母经协商后，一旦确定子女随一方姓，该方就实际取得了子女随其姓的权利。本案宋舒丽虽未再婚，但擅自单方更改孩子的姓与名，从而引发了纠纷，故依据上述法律和司法解释的精神，应当责令宋舒丽恢复孩子的原姓氏。

108. 离婚后，子女造成的损害应当由谁承担责任？

【案情】

丁家盛与高萱于2001年协议离婚，婚生子丁飞飞与高萱共同生活。2004年3月，丁飞飞（14岁）在学校与同学发生争斗，将同学打成重伤，造成各种经济损失共计3万多元。同学家长找到其母，要求给予赔偿。高萱称由于自己下岗，家庭生活困难，无力赔偿。同学家长又找到丁家盛，丁家盛以孩子不与自己共同生活，发生事情自己不承担责任为由拒绝。由于双方不能协商解决，2004年9月，受害人提起诉讼，要求丁家盛与高萱给予赔偿。

【争鸣】

■ 受害人提出，丁家盛与高萱作为加害人的父母，应当对未成年子女的侵权行为承担赔偿责任。虽然双方已经离婚，但父母子女关系不因婚姻关系的解除而解除。丁家盛虽然没有与子女共同生活，但不能因此而免除其责任。

■ 高萱提出，由于自己生活困难，只能承担一部分赔偿责任。其他责任应当由丁家盛承担。

■ 丁家盛提出，自己在离婚后不直接抚养子女，无法行使对自己的监护权利。因此，对子女的侵权行为，自己没有责任。赔偿责任应当由与子女共同生活的一方承担。



【律师点评】

《民法通则》第16条第1款规定："未成年人的父母是未成年人的

监护人。"《婚姻法》第23条规定："父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。"《民法通则》第133条第1款也规定："无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。"因此，对于未成年子女的侵权行为，应当由父母双方承担民事责任。本案的情况是，加害人的父母已经离异，不直接抚养子女的一方是否应当承担赔偿责任。对此，丁家盛认为父母离婚后，不与子女共同生活的一方无法行使监护权，故不应再承担责任。这是出于对法律规定的误解。

《婚姻法》第36条第1款规定："父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。"第2款规定："离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。"根据最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第158条的规定，当未成年子女侵害他人权益时，同该子女共同生活的一方应当承担民事责任，如果独立承担民事责任确有困难的，可以责令未与该子女共同生活的一方共同承担民事责任。由此看出，对于父母离婚的未成年人，原则上由与其共同生活的监护人承担民事责任，如果共同生活的监护人独立承担民事责任确有困难，法院仍应判决未成年人的父母双方共同承担民事责任。离婚后不与子女共同生活的一方，对子女仍有监护义务，只是这种权利受到了一定限制，相应地，他（她）的义务也应有所减弱。至于当事人是否实际履行了监护义务，是另外一个问题，与是否承担民事责任没有关系。

在本案中，丁飞飞是未成年人，自己无财产，其父母已经离婚，与母亲共同生活。由于高萱生活困难，无力独立承担子女侵权的民事责任，作为监护人，丁家盛也应当承担相应的责任。承担责任的比例由人民法院根据具体情况酌情判定。

109. 代子女放弃索赔权利的，是否有效？

【案情】

何辰和古明明均是某小学二年级学生。某日放学回家途中，两人在打闹时，何辰不慎被古明明推进路边的深沟，导致身上多处擦伤和骨折。为治疗，何辰的父母花费近 2 万元。因两家是邻居，在第三人调解下，双方父母自愿达成了由古明明的父母一次性赔偿何辰 6000 元的赔偿协议。此后，两家发生纠纷，何辰的父母以其子的名义诉至法院，要求赔偿全部损失。

【争鸣】

■ 何辰的代理人提出，在本案中，何辰因古明明的侵权行为受到严重的人身损害，应当获得全额赔偿。当初由于双方当事人比较熟悉，碍于情面，达成了部分赔偿的协议。但根据《民法通则》第 18 条的规定："除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。"何辰的父母作为何辰的法定监护人，在行使监护权，对自已未成年的子女尽监护义务时，同样应受此条规定的约束，即非为子女的利益，不得处分其财产，否则无效。何辰应得到的人身损害赔偿金远远超出了赔偿协议约定的金额，人身损害赔偿之债权却被其父母无偿地放弃，不能认定是为了何辰的利益而为之。该协议显失公平。因此，应当认定何辰父母的处分何辰权利的协议无效，古明明的父母应代古明明向何辰赔偿责任范围内的全部损失。

■ 古明明的代理人提出，父母作为未成年子女的法定监护人，有权对其未成年子女的财产行使管理、使用、收益和处分的权利。本案何辰

的父母为了取得赔偿款而放弃一定的权益是正当的，既然是调解，必然要互谅互让、相互让步，这是符合善良风俗习惯和民事法律的基本精神的。且从协议的形成过程看，是在双方自愿的基础上达成的，并无违法之处。因此，该赔偿协议应当认定为有效。何辰的父母在达成赔偿协议后又起诉要求对方承担全部赔偿责任，与约定不符，请求人民法院予以驳回。



【律师点评】



《未成年人保护法》第53条规定："父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益，经教育不改的，人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销其监护人的资格，依法另行指定监护人。被撤销监护资格的父母应当依法继续负担抚养费用。"《民法通则》第18条规定："监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人财产。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担责任；给被监护人造成损失的，应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请撤销监护人的资格。"当未成年人的监护人非为被监护人利益而处分其财产给其造成损失时，作为监护人要承担赔偿责任。如果说非为未成年人的利益而处分其财产的行为一律无效，是不利于维护交易安全的，并且根据合同无效的处理原则，对这种处分财产的行为确认无效后，适用的是相互返还的原则，所以，未成年人的财产权益一般是不会受到损失的，作为监护人一般也无责任可担。但《未成年人保护法》和《民法通则》既然都规定了监护人实施此种行为的法律后果，这说明，并非所有的非为未成年人的利益而处分其财产的行为都当然无效。

在处理父母非为未成年人利益而处分其财产或权利的案件时，区分

其处分行为是无偿的还是有偿的，来定其效力。关于父母非为未成年子女的利益而处分其财产的行为是否有效，应视其为无偿行为还是有偿行为而定：若属无偿行为则无效，因为相对人取得利益并没有支付任何对价，即使认定处分行为无效，也不会对相对人产生太大的不利影响，此时应侧重保护未成年人的利益；若属有偿行为则有效，因为相对人取得财产支付了相应的对价，若认定处分行为无效，则会给相对人带来不利影响，此时法律应侧重维护交易安全。对由此而给未成年人造成的损失，可按《民法通则》第18条第3款之规定处理。

在本案中，何辰的父母将何辰应当获得的大部分人身损害赔偿金无偿放弃，主要是考虑到当事人双方比较熟悉，碍于情面，而不是为了何辰的利益处分其财产权利。因此，何辰父母的处分行为属于无权处分，没有法律效力。同时，该处分行为是无偿的，古明明的父母虽然支付了部分赔偿金，但这属于其履行法律义务的行为，并没有增加其额外的负担，不能等同于对何辰父母放弃权利的行为支付的对价。双方当事人达成的赔偿协议应当认定为无效，何辰要求赔偿全部损失的诉讼请求应当予以支持。

110. 离婚诉讼当事人一方要求进行亲子鉴定而对方不同意，应否准许？

【案情】

费秋梅与冯利于1998年登记结婚。此年生育一子。由于费秋梅在公司做公关工作，经常外出应酬，引起冯利的疑心，怀疑其与他人有婚外情。为此双方发生矛盾，加之性格不合，导致夫妻感情出现裂痕。2004年9月，冯利向人民法院起诉离婚。在诉讼过程中，冯利要求进行亲子鉴定，怀疑孩子非自己亲生。费秋梅坚决拒绝。

【争鸣】

■ 冯利的代理人提出，法律本来的目的就是判决是非，查明事实。目前亲子鉴定已经达到能够查清事实的水平，这种做法更有利于维护当事人的合法权益，符合社会伦理要求，以证明血缘的清白。因此，为了维护当事人的知情权，赋予当事人否认子女为自己婚生子女的权利，本案应进行亲子鉴定。

■ 费秋梅的代理人提出，根据婚生子女的推定原则，即婚姻关系存续期间发生的受胎的事实，应推定为婚生的子女。这个原则有利于保护妇女、子女的合法权益，有利于维护一夫一妻制。除非男方有足够证据证明孩子在受胎期间双方没有同居，在时间上、空间上或者由于自己生理问题不能同居或者女方有第三者，否则，只要父母婚姻关系存续期间所生，受胎的子女都应推定为父母婚生子女。在本案中，男方未能举证证明有上述事实。因此，不能凭其空口无凭的主张，支持男方提出亲子

鉴定要求。这样不利于保护妇女、子女的合法权益。



【律师点评】

关于亲子鉴定问题，最高人民法院《关于人民法院审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》指出："鉴于亲子鉴定关系到夫妻双方、子女和他人的人身关系和财产关系，是一项严肃的工作。因此对要求作亲子关系鉴定的案件，应从保护妇女、儿童的合法权益，有利于增进团结和防止矛盾激化出发，区别情况，慎重对待。对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许。一方当事人要求作亲子鉴定的，或者子女已超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子鉴定的，也要做好当事人及其有关人员的思想工作。人民法院对于亲子关系的确认，要进行调查研究，尽力收集其他证据。对亲子鉴定结论仅作为鉴别亲子关系的证据之一，一定要与本案其他证据相印证，综合分析，作出正确的判断。"根据上述司法解释的规定，双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许，主要是因为双方当事人之间的矛盾没有激化，也便于查明相关事实；对一方当事人要求作亲子鉴定的或子女超过三周岁的，要从严掌握，对必须要作亲子鉴定的，要达到一定条件后，才能进行鉴定，否则会使双方当事人之间的矛盾激化，影响社会安定等。

鉴于亲子鉴定关系到夫妻双方、子女和他人的人身关系和财产关系，是一项严肃的工作，不能随意提出，故提出亲子鉴定的一方应当提交相关的证据，如有足够证据证明孩子在受胎期间双方没有同居，在时间上、空间上或者由于自己生理问题不能同居或者对方有第三者。从法律规定看，婚姻关系存续期间发生的受胎的事实，应推定为婚生子女，《婚姻法》第25条规定："非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。"同时，新《婚姻法》并没有对子女婚生与否的知情

权加以规定，因此，任何以不知情为理由，要求做亲子鉴定，给予精神和经济上赔偿都是没有法律依据的。在本案中，冯利没有任何证据，凭空怀疑子女非自己亲生，就要求进行亲子鉴定，而对方不同意，显然不符合亲子鉴定的条件，按此上述司法解释的规定，对冯利的主张不应支持。



111. 离婚即丧失全部财产的协议是否有效?

【案情】

2001年，钱富强与孙莉莉结婚。婚后初期，两人感情较好，但由于孙莉莉一直未生育子女，引起了钱富强的不满，夫妻感情开始出现裂痕。孙莉莉多次提出离婚，钱富强均不同意。2004年6月，在钱富强的要求下，两人签订了一纸协议，约定：如果孙莉莉要离婚，全部财产都归钱富强所有。2005年春节，两人因生活琐事发生争吵，相互推搡和撕打。孙莉莉一怒之下，向人民法院起诉离婚。

【争鸣】

■ 钱富强提出，双方此前曾经签署协议，约定孙莉莉如果提出离婚，自己将取得全部财产。因为协议是双方自愿签订的，具有法律效力，应当按照协议履行。离婚可以，但按照约定孙莉莉不能从家里拿走一分钱。

■ 孙莉莉提出，协议是在钱富强的强迫下签订的，违背了自己的真实意思，而且协议的内容违反法律，非法限制了自己的婚姻自由权利。因此，对该协议应当依法确认为无效，婚姻关系存续期间形成的夫妻共同财产应当依法进行分割。



【律师点评】

《民法通则》第62条规定："民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。"《合同法》第45条规定："当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时

生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。”所谓附条件的民事法律行为指当事人设定一定条件，以条件的成就与否作为民事法律行为效力发生与否的民事法律行为。在本案中，原、被告双方在将来孙某是否提出离婚尚不确定，仅仅是一种可能性的情况下，按照假定的条件，对离婚后的全部财产权属作出约定，实际上是一种附条件的民事法律行为。《民法通则》第58条第1款规定：“下列民事行为无效：……（五）违反法律或者社会公共利益的……”第2款规定：“无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”民事行为所附的条件必须符合法律规定，否则民事行为无效。原告与被告达成的协议，即孙莉莉要离婚，全部财产即归钱富强所有，实际上是以财产的分配来限制原告离婚，违背了《婚姻法》确立的婚姻自由原则。因此，该协议无效，不能作为分配夫妻共同财产的依据。

法律鼓励当事人意思自治，但意思自治必须是在完全自愿的前提下并且不违反法律强行性、禁止性规定。如果本案中当事人不是以尚未发生的将来原告提出离婚为条件达成所谓的离婚协议来限制原告的离婚自由，而是确实在女方原告提出离婚之后，双方在完全平等自愿的基础之上，就财产归属达成以上协议，因不违反法律规定，协议应当有效；反过来，如果在被告提出离婚之后，双方也可在平等自愿基础上，就财产归属达成协议，只要不违反法律规定，协议也应有效。

综上所述，虽然夫妻可以对婚姻关系存续期间所得的财产及婚前财产作出约定，但这种约定不得以违法条件为前提。按照《民法通则》的相关规定，附条件的民事行为如果所附条件违背法律规定，则该民事行为无效。本案中双方的协议以原告提出离婚为前提，违背了我国《婚姻法》关于婚姻自由的基本原则。婚姻双方及其他任何人均不得通过对他人人身或财产的限制来干涉他人的婚姻自由，因此该协议属无效协议。争议的财产应当按照法律规定进行分割。

112. 在未离婚的情况下，能否要求配偶给予损害赔偿?

【案情】

金北方与赵秀珍于2002年登记结婚。2004年6月，金北方听人讲妻子与某男关系暧昧，回家与妻子发生争吵。由于双方情绪激动，金北方踢中妻子腹部，造成赵秀珍肝脏破裂，经鉴定为重伤。在检察机关提起公诉同时，赵秀珍向法院提起附带民事诉讼，要求金北方对其所受伤害进行赔偿，但不要求解除婚姻关系。

【争鸣】

■ 赵秀珍的代理人提出，金北方因怀疑赵秀珍有外遇而对赵秀珍实施暴力，致赵秀珍重伤，足以说明金北方对赵秀珍已经没有夫妻感情。虽然我国对夫妻财产原则上实行夫妻共有制，但在通常的情况下，丈夫在经济收入上比妻子有优势，完全可以通过生理和社会地位上的优势，支配自己的收入，而不纳入家庭共同财产由夫妻共同享有。如果不支持赵秀珍的诉讼请求，就不能使丈夫金北方积极地履行扶助义务，不利于赵秀珍得到及时救治。生命安全和身体健康是公民享受其他权利的物理条件，如果没有了安全、健康保障，就不能享有其他权利。法律保护每一个公民的生命安全和身体健康，就要排除来自外部的任何不正当侵害，包括配偶之间的伤害。因此，在坚决反对家庭暴力的同时，也必须给受害一方及时补救。所以，对赵秀珍提起的刑事附带民事诉讼人身损害赔偿请求应予支持。

■ 金北方的代理人提出，金北方对赵秀珍实施伤害，造成赵秀珍重伤，在金北方、赵秀珍之间形成侵权之债，金北方对赵秀珍的起诉形成

侵权之诉。如果二人之间不存在婚姻关系，或者婚姻关系已经结束，金北方、赵秀珍之间的债权、债务关系非常明确，理应支持。但二人之间的婚姻关系仍在存续期间，支持赵秀珍的诉讼请求不具有实际意义。根据我国《婚姻法》的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有。这说明我国的夫妻财产制是以共同财产制为主、以约定财产制为辅。金北方、赵秀珍对夫妻财产并无另有约定，其财产制是夫妻共同财产制，双方除对夫妻共同财产享有平等占有、处理权外，没有个人财产，这就决定了本案不存在夫妻损害赔偿的物质基础和前提条件。在该债务关系中，赵秀珍既是债权人，又是夫妻共同财产的共有人，判决金北方进行赔偿在实践上的并没有意义。对赵秀珍的民事诉讼请求，应予驳回。



【律师点评】

根据《婚姻法》的规定，实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的，经人民法院调解无效的，应准予离婚。无过错方有权请求损害赔偿。但这里的前提是当事人双方解除婚姻关系，如果双方都没有提起离婚诉讼请求，说明夫妻之间的感情虽然有了裂痕，但还有恢复的可能。如果法院判决支持受害一方的诉讼请求，则容易使夫妻双方成了利益相对立的债权债务关系当事人，夫妻间仅存的一点会感情也受到冲击，不利于夫妻关系的恢复，不利于解决纠纷。同时，如果人民法院判决支持了受害一方的请求，另一方不积极履行，也不容易执行。因为在执行的过程中，首先要划分个人财产和共同财产，如果个人财产不够执行时，还需要对共同财产进行执行。在双方没有离婚的情况下，是不能对夫妻共同财产进行分割的。这就会使受害人成为申请人，同时也成了夫妻共同财产的被执行人，致使判决所确定的义务反而落在受害一方的身上，社会效果不理想。

除了请求损害赔偿外，受害人可以通过其他途径获得有力的救济。受害方的损失可以通过其家庭财产及时得到弥补。如果加害人拒不履行夫妻间的扶助义务，例如隐匿、强占财产，拒不给予受害人治疗，根据《婚姻法》第45条的规定，“对重婚的，对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。”受害人可以起诉追究加害人遗弃罪的刑事责任。这一救济途径实际上比民事赔偿判决更有强制力，更有利于保护弱者的合法利益。因此，夫妻之间在未离婚的情况下对配偶造成的伤害提出损害赔偿诉讼，不宜支持受害一方的诉讼请求。



113. 有不正当男女关系须给予对方高额赔偿的夫妻协议是否有效?

【案情】

王明与刘燕经人介绍结婚。2004年3月，王明怀疑妻子与他人有不正当男女关系，遭到了刘燕的坚决否认。在争吵中，两人签署了一份协议：如果任何一方与他人发生不正当男女关系，要给予对方10万元赔偿。2005年春节，刘燕与某男约会时被王明捉奸在床。两人协议离婚。在分割财产的过程中，王明提出按照协议，刘燕应当给予自己10万元赔偿，遭到刘燕的拒绝。由于对财产分割不能达成一致意见，王明向人民法院提起诉讼，请求判决刘燕履行协议，给予自己精神损害赔偿。

【争鸣】

■ 原告方代理人提出，《婚姻法》规定夫妻有相互忠实的义务，因一方过错导致离婚的，无过错方有权要求赔偿。原告与被告在平等自愿的基础上签署一方发生不正当男女关系，应当给予对方赔偿的协议，内容合法，是有效的协议。现被告与他人发生不正当男女关系，证据确凿，被告亦不予否认，因此，被告方应当履行协议，给予原告10万元赔偿。

■ 被告方代理人提出，不正当男女关系与重婚、有配偶者与他人同居等行为在性质上是不同的，属于私人道德领域的问题，不应当通过法律的途径进行干预和调整。人的感情生活是非常复杂的，出于种种原因，

夫妻感情可能出现裂痕，一方发生越轨行为并导致离婚。如果以一纸协议对人的感情生活进行强制，是不人道的，也侵犯了人身自由权利。对这样的协议，法律不应当给予保护。



【律师点评】

《婚姻法》第4条规定："夫妻应当互相忠实。"从法律条文的表述上可以看出，夫妻之间相互忠实是法律提倡的一种家庭美德，而不是强制性的法律义务。夫妻之间应当相互忠实，但一方一旦有不忠行为并不必然构成违法。《婚姻法》对夫妻之间的不忠行为进行了区分，严重的不忠行为，如重婚、有配偶者与他人同居等，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。这是因为这些不忠行为破坏了婚姻家庭关系的稳定，对无过错方和社会造成了重大损害，因此法律进行干预，赋予无过错方要求损害赔偿的权利，以预防和惩治这些严重违反夫妻忠实义务的行为。但对一些轻微的不忠行为，如本案中的不正当男女关系，法律则不进行干预，因为这些问题属于私人道德领域，违反的是一种道德义务，而不是法律义务。如果将这些行为也纳入法律的调整范围，既会造成法律对个人感情生活的过分强制，不符合法治的人性化要求，也不利于法律的有效执行，有损法律的权威与尊严。

原告与被告达成的"一方与他人发生不正当男女关系，要给予对方10万元赔偿"的协议，虽然是在平等自愿基础上签订的，但协议的内容违背了《婚姻法》的立法精神和本意。如果法律对这样的协议予以保护，准许当事人对不正当男女关系请求损害赔偿，显然是扩张了法律明文规定的无过错方要求损害赔偿权利的范围，同时也造成了法律对个人感情生活的不当干预。即便是严重违反夫妻忠实义务的行为，当事人有要求损害赔偿的权利，也不能以协议的形式对损害赔偿的数额进行事先约定。损害赔偿应当以当事人的实际损失为基础，按照法律规定的标准计算，

而不是当事人的主观意志所能决定的。

综上所述，根据《民法通则》第58条“违反法律”的民事行为无效及《婚姻法》的有关规定，原告与被告签订的赔偿协议确认无效。夫妻双方的共同财产依法分割并根据最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》，对无过错方给予适当照顾。

114. 离婚后照顾生病的原配偶，能否要求支付误工费？

【案情】

齐云与王衡于2000年登记结婚。后因感情不和，于2004年5月离婚。2005年3月，王衡患病住院。经周围人的劝说，齐云前往医院照顾，前后达2个月时间。王衡出院后，齐云要求王衡支付自己的误工费，遭到拒绝，诉至人民法院。

【争鸣】

■ 齐云提出，自己在护理王衡期间，耽误工作日38个，请求判决王衡给付误工费1900元。

■ 王衡提出，齐云自愿护理和照顾自己，要求给付报酬没有事实和法律依据。



【律师点评】

《民法通则》第93条规定："没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。"这就是通常所说的无因管理行为。根据上述法律规定，无因管理之债的形成需具备以下三个条件：没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的；该管理人为管理事务付出了费用和劳动；该管理人要求本人支付费用或者报酬。在本案中，齐云与王衡原先是夫妻，他们离婚后彼此之间已不存在法律上的权利义务关系；王衡因患病住院治疗和出院后在家养伤期间，因人劝说，也出于同

情，齐云护理、照顾王衡连续长达 2 个月时间。齐云对王衡进行这些服务，既没有法律上的义务，也没有合同上的约定，她要求王衡承担她为服务所支付的费用并给予经济上的补偿，这就在齐云与王衡之间产生了无因管理之债的关系。

根据《民法通则》的规定，无因管理的管理人享有要求受益人偿付进行管理或服务而支付的必要费用的权利。对“必要费用”的理解，按照最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 132 条的解释，“包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失”。齐云在对王衡进行护理、照顾服务活动中，耽误工作日 38 个，减少了一定的经济收入，这属齐云在对王衡进行服务中所受到的实际损失。根据上述要求王衡应偿付这两笔费用。

115. 因夜不归宿导致离婚的，违反同居义务的补偿协议应否履行?

【案情】

2001 年 6 月，武峻峰与何春蕾办理了结婚登记。婚后一段时间，夫妻感情比较融洽。但从 2002 年 10 月起，武峻峰开始时不时地不回家，导致夫妻之间发生矛盾和争吵。2003 年 3 月，何春蕾提出离婚。武峻峰表示反对并承诺如果今后再夜不归宿，每晚补偿给何春蕾 1000 元。2003 年 7 月 3 日，丈夫武峻峰因夜不归宿给妻子何春蕾写下了第一张欠条，半个月后丈夫武峻峰支付了 500 元。之后，丈夫武峻峰继续打下欠条，妻子何春蕾手中至今还握着 12 张欠条，共有 11000 多元。这些欠条都写着相同的内容："通宵不归，补偿妻子 × ×元。"再后来，丈夫武峻峰不回家的时候更多了，也不再履行当初的承诺，欠条也不打了。妻子何春蕾向人民法院起诉离婚，要求武峻峰支付所欠的 11000 多元。

【争鸣】

■ 何春蕾的代理人提出，根据我国《婚姻法》的规定，夫妻应当相互忠实。夫妻的配偶权和同居权不可侵犯。配偶权则是由法律赋予的夫妻互为权利义务主体的身份权，其他任何人均负有不得侵犯的义务。配偶权的核心是性权利，这种权利义务的实现需要双方同时履行和协调配合，而且配合双方既是权利主体，又是义务主体，缺一不可。配偶权派生的同居权是婚后男女一方都享有与对方以配偶身份共同生活于同一住所的权利，另一方有与对方同居的义务，包括夫妻间的性生活、共同寝

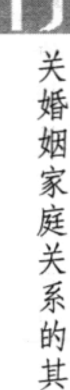
食和相互扶助等权利。违反同居义务应当有正当理由。夫妻的同居是婚姻生活的本质所决定的，如无故违反同居义务，则应承担相应的法律后果。丈夫没有正当理由而不与妻子同居，则是侵犯了妻子的同居权利，妻子有权要求赔偿。本案中，丈夫武峻峰不愿与妻子同居，并没有正当的理由。我国《婚姻法》把夫妻一方与他人非法同居作为精神赔偿的一个条件，说明我国立法界已对同居权的认可，并已把补偿和侵害同居权联系起来。本案中丈夫武峻峰不履行同居义务，首先提出协议补偿，符合上述法理精神，是一种合理选择。如果丈夫武峻峰不同意，可以不签这个协议，因为签订的时候他有选择的自由，也有讨价还价的自由。这个协议的目的是为了防止丈夫侵害同居权，所以协议合法有效。本案中约定的违反同居义务的补偿虽不在法定赔偿范围之内，但该约定不违反法律禁止性规定，也体现了对当事人意志的尊重。认定本案中的补偿协议，对正常夫妻没有任何影响，只会对那些不忠实的夫妻产生影响，其中一方可能借鉴此做法来约束不忠的对方。武峻峰应当按照协议履行债务。

■ 武峻峰的代理人提出，法律保护夫妻之间性权利义务关系，但其实际履行，则要靠夫妻双方的自愿。即使是在婚姻关系存续期间，法律也不能用任何形式强迫一方履行同居义务。从《婚姻法》的立法本意上看，夫妻结婚是完全建立在平等、自愿、相爱基础之上的。连接婚姻的纽带是“感情”。如果因违反同居义务而给予配偶补偿，表面上是夫妻之间的情感伤害得到了补偿，但是夫妻之间的感情就变成了金钱之争。如果夫妻一方不回家而用金钱来为另一方的寂寞“买单”，那维系婚姻的感情纽带也将断裂。如果金钱替代了真实的情感，将影响婚姻的健康发展。从我国的风俗习惯和伦理道德准则来看，婚姻关系存续期间的违反同居义务的补偿协议也是不合理的。如感情不和，可以通过离婚的途径来解除包括“性权利和义务”在内的婚姻关系。而对此类协议予以认定，势必会打破传统的婚姻价值取向。



【律师点评】

在本案中，首先要明确的一个问题是丈夫武峻峰行为的性质。其无正当理由夜不归宿，是否违反了同居义务。应当看到，我国《婚姻法》规定了夫妻之间有相互忠实、相互尊重的义务，对一系列严重违反夫妻相互忠实、相互尊重义务的行为，法律均明确禁止，并规定由此导致离婚的，无过错方可以要求赔偿。但《婚姻法》并没有规定夫妻之间有同居的权利和义务。否则，如果一方因正当原因，如夫妻感情不和，拒绝同居生活，对方起诉要求同居，法院将会作出强制一方履行同居义务的判决。这显然是违背法律基本价值取向的。夫妻之间的同居生活主要是私生活问题，法律不宜干预。我国《婚姻法》规定，禁止有配偶者与他人同居，由此导致离婚的，配偶可以要求损害赔偿。这并非承认夫妻之间在法律上具有同居权利和义务，而是基于这种行为违反了夫妻相互忠实的义务，并且达到了一定的严重程度，构成了违法行为。武峻峰在婚姻关系存续期间经常无正当理由夜不归宿，违反的实际上是夫妻之间相互忠实的义务。但这种违反也还没有达到违法的严重程度。如果没有两人事先达成的补偿协议，在离婚时，何春蕾并不能据此要求损害赔偿。本案的特殊之处即在于双方事先达成了补偿协议，约定一方夜不归宿即应给予对方赔偿，并曾实际履行过，还为此出具了欠条。对这样的补偿协议的法律效力应否予以认定呢？



《婚姻法》第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。"在本案中，丈夫武峻峰违反夫妻忠实义务，对妻子作出补偿承诺，其性质与法律规定的过错性质基本一致，应当属于精神损害抚慰金范畴。所谓精神损害，是指精神利益损害，又可称非财产利益损害。通常认为，非财产上的损

害或精神损害，以精神痛苦为主，也包括肉体上的痛苦。精神痛苦主要表现为忧虑、绝望、怨愤、失意、悲伤、缺乏生趣等。精神损害赔偿是指民事主体因其人身权利受到不法侵害，使其人格利益或身份利益受到侵害，要求侵权人通过财产赔偿等方式进行救济和保护的民事法律制度，是针对精神损害的后果所应承担的财产责任。精神损害赔偿具有抚慰作用。

在本案中，对违反夫妻忠实义务的补偿协议予以认定，由离婚诉讼的有过错方给予无过错方赔偿，可以使受害人获得赔偿金，进行一些有利于自己身心健康的活动，如旅游、休闲、娱乐、购物等，从中得到乐趣，达到消除或者减轻精神痛苦的目的。同时也是加害人承担精神损害的赔偿责任，具有一定的惩罚性，无论是对加害人本人还是对其他社会成员都具有警戒和教育作用——侵权是要付出沉痛代价的。至于赔偿数额，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，对离婚精神损害赔偿金、抚慰金数额的确定，应根据保护合法婚姻家庭关系，保护无过错配偶合法权益的原则，综合考虑以下因素来确定：无过错方所遭受的财产实际损失；侵权人的过错程度，结合其对自己过错行为的故意，过失的轻重，动机等因素加以考虑；侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；侵权行为所造成的后果，无过错方遭受损害的权益的损害程度，精神上所受痛苦的程度；侵权人的获利情况；过错方承担责任的经济状况总值，谋生能力等；结合双方结婚时间的长短，无过错方对配偶和家庭尽义务的多少和贡献大小、年龄、健康等因素确定。本案中，双方协定的补偿金并不是凭空而来，第一次还履行过。何春蕾在离婚时提出的11000元的诉求应当给予认定。

根据《婚姻法》的规定，夫妻双方的财产本是属于共同所有，共同承担在社会活动中产生的一切债务。然而在本案中，在家庭内部又产生了一种侵权乃至债权关系，又于常理不合。问题的关键就在于已发生了

“侵权”的事实，这个事实已违背了家庭的准则，超出了家庭的范围，构成了社会性矛盾的前因，最终发展到了“离婚”——家庭破裂。如果没有这个终极性的反映，侵权和债权关系的确毫无意义，有了这个终极性的反映，那就另当别论了。因此，本案补偿协议的实际履行还有待婚姻关系是否准予解除这一前提条件。

116. 经人民法院判决离婚后，能否再起诉要求有过错方给予赔偿?

【案情】

王海与李风铃系夫妻关系。2002年，王海开始与某女非法同居。2005年6月，王海向人民法院提起诉讼，要求与李风铃离婚。人民法院经审理后，判决两人离婚。离婚后不久，李风铃获悉在这种情况下，自己可以要求王海给予损害赔偿，遂向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 李风铃提出，王海作为有配偶者与他人同居，违反了法律规定，给自己造成了巨大精神痛苦，要求其给予损害赔偿。

■ 王海提出，两人已经人民法院判决离婚。在离婚诉讼中，李风铃并未提出赔偿请求。现在婚姻关系已经解除，不同意给予赔偿。



【律师点评】

《婚姻法》第46条规定："有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。"从本案中可以看出，是因李风铃的丈夫王海与第三者同居，才导致他们的婚姻破裂，是符合上述第46条第2项的规定的。李风铃作为离婚案件中的无过错一方，完全有权向王海提出损害赔偿的要求。同时，最高人民法院《关于

适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第30条规定："人民法院受理离婚案件时，应当将婚姻法第四十六条等规定中当事人的有关权利义务，书面告知当事人。在适用婚姻法第四十六条时，应当区分以下不同情况：（一）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。（二）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后一年内就此单独提起诉讼。（三）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于婚姻法第四十六条规定提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。"从上述解释第30条第2、3项的规定可以看出，如果李风铃与王海的离婚判决书尚未生效，李风铃可以提起上诉，不必另行起诉，由二审法院就损害赔偿一事进行调解；如果二审法院调解未果或者他们的离婚判决书已经生效，那么，李风铃可以就损害赔偿一事向当地法院另行起诉，提起诉讼的时效是判决书生效后的一年时间以内。

117. 夫妻一方拒绝同居的，对方能否起诉要求同居权?

【案情】

2001年春节，阮风与谢菲登记结婚。婚后的一段时间，两人感情较好。但随着时间的流逝，夫妻感情开始淡漠，出现矛盾。由于两人个性均较强，互不相让，矛盾无法解决。2003年10月起，阮风搬到单位的职工宿舍居住，与谢菲分居。谢菲怀疑丈夫有了外遇，多次到阮风单位吵闹，夫妻矛盾更加激化。由于阮风拒绝回家，谢菲找单位领导和亲友劝说均无效，遂于2004年8月向人民法院起诉，请求人民法院维护自己的同居权。

【争鸣】

■ 谢菲的代理人提出，阮风与谢菲系合法的夫妻关系，相互间应当履行夫妻应尽的义务，夫妻间有同居的权利。在谢菲的同居权因阮风的不愿意而得不到实现时，谢菲想通过诉讼来维护自己的权利，这是正当的。谢菲索要同居权应属民事诉讼的范畴，对于民事案件，法院在立案审查应否受理时，其依据是《民事诉讼法》第108条的规定，从本案案情来看，谢菲起诉阮风索要同居权，符合该条关于民事案件立案条件的规定。故人民法院应当依法予以受理。

■ 阮风的代理人提出，人民法院不应当受理。因为谢菲的请求在现有法律中找不到依据，也就是说，关于合法夫妻在婚姻关系存续期间的性生活问题，究竟是一种权利还是一种义务或都不是，这一点法律并没有作出规定。若从伦理上来讲，夫妻间似乎应该尽同居的义务，这是相互的。但从法律规定的男女平等以及夫妻在家庭中的地位平等这些规定

来看，夫或妻的任何一方在行使权利时，不受任何一方的非法强制和干涉，所以阮风有不与谢菲同居的权利。既然同居与否系受当事人自己意志的支配，而不是法定的义务，因此，谢菲的请求便没有法律依据，法院对谢菲的起诉应裁定不予受理。



【律师点评】

我国《婚姻法》规定夫妻有相互忠实、互相尊重的义务。法律禁止有配偶者与他人同居。在离婚时，无过错方可以要求有过错方承担赔偿责任。但对夫妻间一方不愿意与另一方同居的问题如何处理，并没有规定。关于同居权问题，从现有的法律规定来看，尚找不到相应的法律依据。所以，鉴于同居权是否为一种法定的权利，或是法定的夫妻一方应尽的义务，这缺少法律依据来判定，索要同居权能否成为一种诉讼请求便无法认定。既然不能认定索要同居权能为一种请求，依据《民事诉讼法》第108条的规定，人民法院就不应受理此案。另外，假设此案可以受理，并判决支持谢菲的请求，但是从判决得不到履行而转入强制执行的角度来看，该判决也是无法执行的，因为法院不能强制他们进行夫妻性生活或同床生活。既然若这样判决也无法执行，那么作出这样的处理也就失去了意义，也不利于维护法律的严肃性。因此，法院对此案不应受理。

118. 因手术失误导致男方性功能丧失的，女方能否要求精神赔偿？

【案情】

2003 年 8 月，舒永健与狄美媛结婚。舒永健的阴茎包皮过长，在妻子的建议下，到当地医院进行治疗。当地医院对舒永健进行了阴茎中段的包皮环切除手术。手术后，舒永健出现阴茎水肿。一周后，手术处水肿、变形，导致阳萎。舒永健多次前往被告医院诊治无好转，经法医鉴定，舒永健所患阳萎系医院对其作包皮切除手术失误所致，构成八级伤残。舒永健于 2004 年 10 月向法院起诉，要求医院赔偿其医疗、伤残费用以及精神损失等。狄美媛同时也提起诉讼，认为医院的错误手术行为导致舒永健性功能丧失，夫妻之间的性生活无法正常进行，侵犯了自己的性权利，要求当地医院赔偿精神损失 2 万元。

【争鸣】

■ 狄美媛的代理人提出，根据我国《婚姻法》的规定，夫妻是男女两性以感情为基础，而依法登记的一对男女的结合体。在夫妻感情的表达方式中，性爱是夫妻情感的升化，也是夫妻情爱必不可少的一部分。在本案中，被告医院因手术失误致使原告狄美媛之夫舒永健的性功能丧失，也就是被告医院对舒永健身体健康实施了侵权行为，该侵权行为直接侵害舒永健性爱的权利。相应地，夫妻之间的性爱不是单方行为，而是夫妻双方共同的性权利的实现。因此，被告医院的手术失误，在侵害舒永健性功能的同时，也侵害了舒永健之妻狄美媛的性权利。既然被告

医院是侵权行为的实施者，而原告狄美媛又是该侵权行为实施以后的受害者，被告医院的侵权行为与原告狄美媛性权利受侵害之间存在因果关系。所以，狄美媛作为受害者有权向被告医院主张精神损害赔偿。至于赔偿的具体数额，应按最高人民法院关于审理精神损害赔偿的有关规定予以确定。所以，原告狄美媛的主张应予支持。

■ 医院的代理人提出，《民法通则》第119条规定："侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入，残疾者生活补助等费用；造成死亡的，应支付丧葬费，死者生前抚养的人的必要的生活等费用。"舒永健因手术失误丧失性功能，是侵权行为的受害人，应当获得赔偿。狄美媛虽然因为舒永健性功能丧失而导致夫妻生活受到影响，但并不是侵权行为的直接受害人，不是侵权赔偿的对象。况且，对舒永健的赔偿也包括了对狄美媛因此所受损害的赔偿。因此，原告狄美媛的主张不能支持。



【律师点评】

根据我国《民法通则》的规定，侵权损害赔偿的范围限于直接损害，而不包括间接损害。作为本案被告的医院与舒永健之间的侵权损害赔偿关系是十分明确的，是一种一般的人身损害赔偿的民事法律关系。狄美媛虽然因为舒永健性功能丧失而导致夫妻生活受到影响，但她不是医院侵权行为的直接受害人，因此不是侵权损害赔偿的对象。

夫妻双方的性权利是一个相互依存的整体。男女双方只有依法登记，成立婚姻关系，相互间的性权利才能受法律保护。在这种情况下，夫妻双方的性权利是结合在一起的，而不是相互独立的。被告医院对舒永健丧失性功能的精神损害赔偿，既是对舒永健性权利受损害的一种补偿，同时也是对本案原告狄美媛性权利受损害的一种补偿。另外，从公平的角度看，如果对狄美媛这样的第三人给予赔偿，而第三人获得赔偿以后

又离婚或改嫁，赔偿显然就失去了意义，而侵权人实际上是赔偿了一个其利益未受侵权行为影响的人。这对于侵权人就构成了显失公平。因此，对原告狄美媛提起的精神损害赔偿请求，不能支持。

按照我国民事法律规范的规定，民事赔偿只是一种救济性的补偿，不可能是全额、等同的赔偿。本案中，狄美媛的丈夫舒永健的性权利受侵犯得到了相应的赔偿，也就是得到一种民事损害赔偿的救济，同时也是对舒永健的妻子狄美媛的一种补偿救济。既然是救济，当然不可能恢复到原来的状态，但这也是我国目前法律明文规定的一种最大限度的救济，别无选择。

119. 恋爱期间赠与的财物能否要求返还?

【案情】

贾文昌是一家私营企业的老板。2004年4月，经人介绍贾文昌结识了在某广告公司工作的罗小倩并很快建立了恋爱关系。2005年春节，贾文昌向罗小倩提出结婚。罗小倩则要求贾文昌给自己购买一套住房作为结婚条件。贾文昌当即应允，在市中心为罗小倩购买了一套130平方米、价值60万元的商品房。在办理产权时，房产证上写上了罗小倩的名字。但此后罗小倩对结婚一事一直犹豫不决。2005年8月，罗小倩提出分手，令贾文昌十分气愤和不解。经多次劝说和好无效，贾文昌要求罗小倩将为结婚购买的房屋返还给自己，遭到拒绝。遂向人民法院提起诉讼并提交了相关证据。

【争鸣】

■ 贾文昌的代理人提出，贾文昌为结婚按照罗小倩的要求购买一套商品房，并以罗小倩的名义办理的产权，实际上是一种附加条件的赠与，即以结婚为条件向对方赠与财产。现在罗小倩提出分手，结婚的目的无法实现，赠与关系宣告解除，罗小倩应当返还受赠的财产。

■ 罗小倩的代理人提出，贾文昌在与罗小倩恋爱期间无偿赠与其房屋一套，双方并没有该赠与附条件的约定，不属于附条件赠与。赠与关系自财产交付时起成立。贾文昌无权要求返还赠与物。



【律师点评】

《民法通则》第62条规定："民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。"《合同法》第45条规定："当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。"恋爱中男女互赠财物的行为，是一种附条件的民事法律行为，是预想到今后婚姻成立而进行的一种赠与。这种赠与，既是为了确立和保持男女双方恋爱关系的成立，又是为了将来正式缔结婚姻关系，一旦恋爱关系终止，结婚的目的无法实现，赠与关系解除。《合同法》第190条规定："赠与可以附义务。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。"该条并不适用于在恋爱期间以结婚为条件所为的赠与。当事人接受了赠与，并不因此而承担结婚的法律义务。恋爱期间的附条件赠与只是一种附解除条件的赠与，即一旦恋爱关系终止，赠与关系的解除条件即成就，受赠人应当返还赠与物。

在本案中，贾文昌为达到结婚的目的而向罗小倩赠与房屋并以其名义办理产权，显然是一种附条件的赠与行为，其条件为保持恋爱关系并最终结婚。由于罗小倩已经实际取得了房屋的产权，赠与关系生效。而现在罗小倩提出分手，导致结婚的目的无法实现，赠与关系解除条件成就，生效的赠与关系随之解除。在这种情况下，受赠人继续占有受赠财物的法律根据已不存在，赠与人有权基于不当得利请求受赠人返还，受赠人则负有返还不当得利的义务。

《民法通则》第92条规定："没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。"所谓不当得利，是指没有法律上或契约上的依据使一方受损而另一方因此而获得利益。根据《民法通则》的规定，不当得利一经成立，当事人之间即发生债权债务关系，受害人可请求受益人返还不当得利，受益人负有返还不当得

利的义务。本案中，由于赠与关系已经解除，罗小倩继续占有赠与财产没有法律上的依据，构成不当得利，按照法律的规定，贾文昌有权请求返还。

最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（二）》第10条规定："当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。"在本案中，如果有证据证明该房屋属于按照习俗给付的彩礼，则贾文昌要求返还就有更为明确的法律依据。

120. 女方未经男方同意而擅自堕胎的，应否赔偿？

【案例】

侯华与张巧巧于2003年登记结婚。由于侯华的父母想抱孙子，所以一直催促夫妻二人。但张巧巧觉得自己还年轻，不愿意要孩子。为此，夫妻之间发生了不少争执。2004年初，张巧巧怀孕，这让侯华一家人十分高兴。但他们万万没有想到的是，张巧巧竟然在没和公婆、丈夫打招呼的情况下，私自到医院做了人流。侯华获悉后，气愤不已。而张巧巧丝毫没有悔意，反倒认为生不生孩子是自己的权利。百思不得其解的侯华一怒之下向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 侯华的代理人提出，根据法律规定，生育权是夫妻双方的，就是说妻享有生育权，夫也同样享有。妻子单方终止妊娠，就是对丈夫生育权利的侵犯行为。丈夫要求赔偿的主张应该支持。

■ 张巧巧的代理人提出，根据《妇女权益保障法》第51条的规定，妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。对丈夫的生育权法律无明文规定，相反，对维护妇女生育权法律确有强制性规定。所以丈夫主张生育权，要求妻子进行赔偿，法院不应该支持。



【律师点评】

《人口与计划生育法》第17条规定："公民有生育的权利，也有依法实行计划生育的义务，夫妻双方在实行计划生育中负有共同的责任。"

第20条规定："育龄夫妻应当自觉落实计划生育避孕节育措施，接受计划生育技术服务指导，预防和减少非自愿妊娠。"夫妻有实行计划生育的义务，采取节育措施时，男方和女方都可以，既然同等地尽法律赋予的义务，也应该同等地享有法律赋予的权利。孩子就是夫妻二人的。任何一方不能单独享有决定孩子出生的权利。如果妻子私自堕胎，丈夫可以得到法律的支持。

但在保障丈夫的生育权实现的问题上，还有许多困难。《人口与计划生育法》目前还远远不能从法律上解决丈夫生育权的问题。因为生育权反映的是夫妻关系双方的权利，妻子不生，有"生育自由"护体；丈夫要生，也以"生育权"示威。如丈夫愿，则侵妻子权；遂妻子愿，则侵丈夫权。如果双方互不相让的情况下，单独界定一方的权利大小，是法律无法解决的问题。也就是说，行使男人生育权时，也不能侵犯女人的不生育权。最好的办法还是通过夫妻之间的沟通来裁决。很显然，如果夫妻为了生与不生对簿公堂，那么婚姻也该结束了。

121. 离婚后阻挠对方探视子女的，应否承担精神损害赔偿责任?

【案情】

侯强与苏晚因感情不和，经人民法院判决离婚。婚生子侯家喜由侯强抚养，苏晚按月支付抚养费并享有定期探视侯家喜的权利。但离婚后，侯强拒绝苏晚探视子女，并挑拨母子关系。由于苏晚与侯家喜之间缺乏情感交流，母子关系逐渐疏远，加之侯强的挑唆，每次苏晚探望侯家喜时，侯家喜总是躲着不敢与其见面，使苏晚极为痛苦。2005 年 6 月，苏晚向人民法院提起诉讼。

【争鸣】

■ 苏晚提出，侯强侵犯其探视权的行为，给自己造成了巨大的精神伤害，请求依法保护自己探望子女的合法权利，追究其法律责任，并督促其履行协助探视子女的法律义务。同时，要求精神损害赔偿。

■ 侯强提出，孩子自己不愿意见母亲，与自己无关，不同意其诉讼请求。



【律师点评】

《婚姻法》第 38 条规定："离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探视子女的权利，另一方有协助的义务。"这一权利被称为子女探视权。探视权在法律上是一项权利，又是一项义务，与亲权性质一致。即未直

接抚养子女一方享有探望子女的权利，另一方阻碍探视就是侵权；若不探视子女，不尽父母责任，同样违法。子女探视权纠纷绝大部分是因当事人对探视子女的方式、时间、地点和一些限制条件等各执一词，甚至相互间设置人为障碍、阻挠、刁难，导致探视权无法行使而引发的。探视权被侵害，后果是权利人精神上痛苦；阻碍探视会受到法律制裁。因为子女探视权有其特点，最突出的一点就是探视权的内容具有一定的抽象性，是一种探视的行为，核心是精神上的享受和情感上的交流。若该权利受侵害，后果是权利人情感上痛苦。

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《解释》)第1条第2款规定："违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"第2条规定："非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"在本案中，侯强不履行协助探视的法律义务，为苏晚探视侯家喜设置种种障碍，并挑拨母子关系，使苏晚与侯家喜的亲子关系受到损害，给苏晚造成了巨大精神痛苦。按照《解释》规定，苏晚有权要求精神损害赔偿。具体的赔偿数额应当结合侵权人的过错程度、侵害的手段、场合、行为方式等具体情节、侵权行为所造成的后果、侵权人承担责任的经济能力等情况，合理确定。

苏晚探视子女的权利应当依法得到保护。按照《婚姻法》和有关司法解释的规定，拒不履行协助探视的法律义务的，可以强制执行。对不履行法律义务的当事人可以采取拘留罚款等强制措施，督促其履行法律义务。但不能对子女的人身和探望行为进行强制。

122. 婴儿哺乳期间被强行抱走，能否以哺乳权受侵害为由要求赔偿?

【案情】

周林林刚满月时，父亲即因意外去世。周林林的爷爷周富宽害怕儿媳王海桃改嫁时将周林林带走，就强行将周林林抱走。在有关部门的干预下，两个月后周富宽将周林林归还给王海桃，但此时王海桃因长时间没有给孩子喂养母乳已没有乳汁了。王海桃遂以周林林的名义将周富宽诉之法院。

【争鸣】

■ 王海桃提出，孩子正在接受哺乳，周富宽强行将其从母亲身边抱走，致使孩子脱离母亲监护两个月，并造成自己没了乳汁，使孩子无法接受哺乳。周富宽的行为侵犯了婴儿接受哺乳的权利，对孩子的健康成长造成了一定影响。请求判令周富宽赔偿因其强行断乳行为而给孩子造成的身体损害和精神损害。

■ 周富宽提出，自己的行为没有给周林林造成实际的损害。要求赔偿的诉讼请求不应支持。



【律师点评】

周林林要求周富宽赔偿身体损害和精神损害的请求，法院根据《民法通则》及相关司法解释的规定，应当适当予以支持。

周富宽的断乳行为必然会给周林林的健康成长造成一定损害。母亲的

乳汁是哺育婴儿最好的食物，其他任何食品都无法与之相比。如果婴儿没有乳汁的喂养，健康成长会受到一定影响。这些早已为科学所证明，是众所周知的事实。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（下称《规定》）第9条规定，对众所周知的事实，当事人在诉讼中无需举证。本案中，周富宽在周林林满月时强行将其抱走，使周林林脱离了母亲的监护，被强行断乳，这必然影响周林林的健康成长，即周富宽的行为给周林林的身体健康造成了损害。根据《规定》，周林林无需就此事实向法庭提供证据。

被告周富宽的断乳行为也给周林林造成了一定的精神损害。周富宽的断乳行为给周林林的健康成长造成影响，就是侵犯了周林林的健康权。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（下称《解释》）规定，健康权受到非法侵害，受害人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。本案中，周林林的精神受到损害表现在两个方面：一是婴儿接受母亲哺乳的过程，既是吮吸母亲乳汁的过程，又是与母亲进行亲情交流的过程。周富宽强行断乳，使周林林丧失了接受哺乳的机会，必然会给周林林的精神带来损害。二是周林林长大后，知道自己婴儿时期被强行断乳，会受到心理伤害。那种婴儿没有精神生活，不会受到精神损害的说法是没有事实根据的。《民法通则》第9条规定，公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力。《解释》对提起精神损害赔偿主体的年龄也无任何限制，所以周林林提起精神损害赔偿并无不当之处。

周林林因周富宽的断乳行为身体受到损害，周富宽对此的赔偿数额，法官可自由裁量。目前，因断乳而给婴儿的身体造成的损害，无具体的赔偿标准，但法官不能以此为理由对婴儿的这一损害不予以法律救济。行为人实施了民事违法行为，就应为自己的行为承担民事责任，受害人的权益理应得到相应的保护。法官在裁判过程中享有法律范围内的自由裁量权，可以根据周富宽的过错程度、周富宽断乳行为造成的后果、周富宽承担责任的经济能力和受诉法院所在地区的平均生活水平等因素来确定。

附录

中华人民共和国婚姻法

第一章　总则

第一条　本法是婚姻家庭关系的基本准则。

第二条　实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。

保护妇女、儿童和老人的合法权益。

实行计划生育。

第三条　禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。

禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。

第四条　夫妻应当互相忠实,互相尊重;家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

第二章　结婚

第五条　结婚必须男女双方完全自愿,不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。

第六条　结婚年龄,男不得早于二十二周岁,女不得早于二十周岁。晚婚晚育应予鼓励。

第七条　有下列情形之一的,禁止结婚:

(一)直系血亲和三代以内的旁系血亲;

(二)患有医学上认为不应当结婚的疾病。

第八条　要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的,予以登记,发给结婚证。取得结婚证,即确立

夫妻关系。未办理结婚登记的,应当补办登记。

第九条 登记结婚后,根据男女双方约定,女方可以成为男方家庭的成员,男方可以成为女方家庭的成员。

第十条 有下列情形之一的,婚姻无效:

(一)重婚的;

(二)有禁止结婚的亲属关系的;

(三)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;

(四)未到法定婚龄的。

第十一条 因胁迫结婚的,受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求,应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的,应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

第十二条 无效或被撤销的婚姻,自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产,由当事人协议处理;协议不成时,由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理,不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女,适用本法有关父母子女的规定。

第三章　家庭关系

第十三条 夫妻在家庭中地位平等。

第十四条 夫妻双方都有各用自己姓名的权利。

第十五条 夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由,一方不得对他方加以限制或干涉。

第十六条 夫妻双方都有实行计划生育的义务。

第十七条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有:

(一)工资、奖金;

(二)生产、经营的收益;

(三)知识产权的收益;

(四)继承或赠与所得的财产,但本法第十八条第三项规定的除外;

(五)其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。

第十八条 有下列情形之一的,为夫妻一方的财产:

(一)一方的婚前财产;

(二)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用;

(三)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产;



(四)一方专用的生活用品;

(五)其他应当归一方的财产。

第十九条 夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的,适用本法第十七条、第十八条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定,对双方具有约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的,夫或妻一方对外所负的债务,第三人知道该约定的,以夫或妻一方所有的财产清偿。

第二十条 夫妻有互相扶养的义务。

一方不履行扶养义务时,需要扶养的一方,有要求对方付给扶养费的权利。

第二十一条 父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务。

父母不履行抚养义务时,未成年的或不能独立生活的子女,有要求父母付给抚养费的权利。

子女不履行赡养义务时,无劳动能力的或生活困难的父母,有要求子女付给赡养费的权利。

禁止溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。

第二十二条 子女可以随父姓，可以随母姓。

第二十三条 父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。

第二十四条 夫妻有相互继承遗产的权利。

父母和子女有相互继承遗产的权利。

第二十五条 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。

不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。

第二十六条 国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。

第二十七条 继父母与继子女间，不得虐待或歧视。

继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

第二十八条 有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。

第二十九条 有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。

第三十条 子女应当尊重父母的婚姻权利，不得干涉父母再婚以及婚后的生活。子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止。

第四章 离婚

第三十一条 男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻

登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时,发给离婚证。

第三十二条 男女一方要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。

人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。

有下列情形之一,调解无效的,应准予离婚:

(一)重婚或有配偶者与他人同居的;

(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;

(三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;

(四)因感情不和分居满二年的;

(五)其他导致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失踪,另一方提出离婚诉讼的,应准予离婚。

第三十三条 现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意,但军人一方有重大过错的除外。

第三十四条 女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内,男方不得提出离婚。女方提出离婚的,或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的,不在此限。

第三十五条 离婚后,男女双方自愿恢复夫妻关系的,必须到婚姻登记机关进行复婚登记。

第三十六条 父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。

离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。

离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女,如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时,由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

第三十七条 离婚后,一方抚养的子女,另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部,负担费用的多少和期限的长短,由双方协

议；协议不成时，由人民法院判决。

关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

第三十八条 离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。

行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。

父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。

第三十九条 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。

夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

第四十条 夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。

第四十一条 离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。

第四十二条 离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

第五章 救助措施与法律责任

第四十三条 实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对正在实施的家庭暴力，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会应当予以劝阻；公安机关应当予以制止。

实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人提出请求的，公安机关应当

依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。

第四十四条 对遗弃家庭成员,受害人有权提出请求,居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对遗弃家庭成员,受害人提出请求的,人民法院应当依法作出支付扶养费、抚养费、赡养费的判决。

第四十五条 对重婚的,对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的,依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定,向人民法院自诉;公安机关应当依法侦查,人民检察院应当依法提起公诉。

第四十六条 有下列情形之一,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:

(一)重婚的;

(二)有配偶者与他人同居的;

(三)实施家庭暴力的;

(四)虐待、遗弃家庭成员的。

第四十七条 离婚时,一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产,或伪造债务企图侵占另一方财产的,分割夫妻共同财产时,对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方,可以少分或不分。离婚后,另一方发现有上述行为的,可以向人民法院提起诉讼,请求再次分割夫妻共同财产。

人民法院对前款规定的妨害民事诉讼的行为,依照民事诉讼法的规定予以制裁。

第四十八条 对拒不执行有关扶养费、抚养费、赡养费、财产分割、遗产继承、探望子女等判决或裁定的,由人民法院依法强制执行。有关个人和单位应负协助执行的责任。

第四十九条 其他法律对有关婚姻家庭的违法行为和法律责任另有规定的,依照其规定。

第六章　附则

第五十条　民族自治地方的人民代表大会有权结合当地民族婚姻家庭的具体情况，制定变通规定。自治州、自治县制定的变通规定，报省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会批准后生效。自治区制定的变通规定，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。

第五十一条　本法自 1981 年 1 月 1 日起施行。

1950 年 5 月 1 日颁行的《中华人民共和国婚姻法》，自本法施行之日起废止。



最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)

为了正确审理婚姻家庭纠纷案件,根据《中华人民共和国婚姻法》(以下简称婚姻法)、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定,对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释:

第一条 婚姻法第三条、第三十二条、第四十三条、第四十五条、第四十六条所称的“家庭暴力”,是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段,给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力,构成虐待。

第二条 婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的情形,是指有配偶者与婚外异性,不以夫妻名义,持续、稳定地共同居住。

第三条 当事人仅以婚姻法第四条为依据提起诉讼的,人民法院不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉。

第四条 男女双方根据婚姻法第八条规定补办结婚登记的,婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法所规定的结婚的实质要件时起算。

第五条 未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女,起诉到人民法院要求离婚的,应当区别对待:

(一)1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前,男女双方已经符合结婚实质要件的,按事实婚姻处理。

(二)1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后,男女双方符合结婚实质要件的,人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记;未补办结婚登记的,按解除同居关系处理。

第六条 未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同

生活的男女，一方死亡，另一方以配偶身份主张享有继承权的，按照本解释第五条的原则处理。

第七条 有权依据婚姻法第十条规定向人民法院就已办理结婚登记的婚姻申请宣告婚姻无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括：

（一）以重婚为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织。

（二）以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属。

（三）以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属。

（四）以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。

第八条 当事人依据婚姻法第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。

第九条 人民法院审理宣告婚姻无效案件，对婚姻效力的审理不适用调解，应当依法作出判决；有关婚姻效力的判决一经作出，即发生法律效力。

涉及财产分割和子女抚养的，可以调解。调解达成协议的，另行制作调解书。对财产分割和子女抚养问题的判决不服的，当事人可以上诉。

第十条 婚姻法第十一条所称的“胁迫”，是指行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟，迫使另一方当事人违背真实意愿结婚的情况。

因受胁迫而请求撤销婚姻的，只能是受胁迫一方的婚姻关系当事人本人。

第十一条 人民法院审理婚姻当事人因受胁迫而请求撤销婚姻的案件，应当适用简易程序或者普通程序。

第十二条 婚姻法第十一条规定的“一年”，不适用诉讼时效中

止、中断或者延长的规定。

第十三条 婚姻法第十二条所规定的自始无效,是指无效或者可撤销婚姻在依法被宣告无效或被撤销时，才确定该婚姻自始不受法律保护。

第十四条 人民法院根据当事人的申请,依法宣告婚姻无效或者撤销婚姻的，应当收缴双方的结婚证书并将生效的判决书寄送当地婚姻登记管理机关。

第十五条 被宣告无效或被撤销的婚姻,当事人同居期间所得的财产,按共同共有处理。但有证据证明为当事人一方所有的除外。

第十六条 人民法院审理重婚导致的无效婚姻案件时,涉及财产处理的,应当准许合法婚姻当事人作为有独立请求权的第三人参加诉讼。

第十七条 婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产,有平等的处理权”的规定,应当理解为:

(一)夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的,任何一方均有权决定。

(二)夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定,夫妻双方应当平等协商,取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

第十八条 婚姻法第十九条所称“第三人知道该约定的”,夫妻一方对此负有举证责任。

第十九条 婚姻法第十八条规定为夫妻一方的所有的财产,不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

第二十条 婚姻法第二十一条规定的“不能独立生活的子女”,是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

第二十一条 婚姻法第二十一条所称“抚养费”，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

第二十二条 人民法院审理离婚案件,符合第三十二条第二款规

定“应准予离婚”情形的，不应当因当事人有过错而判决不准离婚。

第二十三条 婚姻法第三十三条所称的“军人一方有重大过错”，可以依据婚姻法第三十二条第二款前三项规定及军人有其他重大过错导致夫妻感情破裂的情形予以判断。

第二十四条 人民法院作出的生效的离婚判决中未涉及探望权，当事人就探望权问题单独提起诉讼的，人民法院应予受理。

第二十五条 当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的过程中，请求中止行使探望权的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止行使探望权的，依法作出裁定。中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的申请通知其恢复探望权的行使。

第二十六条 未成年子女、直接抚养子女的父或母及其他对未成年子女负担抚养、教育义务的法定监护人，有权向人民法院提出中止探望权的请求。

第二十七条 婚姻法第四十二条所称“一方生活困难”，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。

一方离婚后没有住处的，属于生活困难。

离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。

第二十八条 婚姻法第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。

第二十九条 承担婚姻法第四十六条规定的损害赔偿责任的主体，为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶。

人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人基于婚姻法第四十六条提出的损害赔偿请求，不予支持。

在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。

第三十条 人民法院受理离婚案件时，应当将婚姻法第四十六条

等规定中当事人的有关权利义务，书面告知当事人。在适用婚姻法第四十六条时，应当区分以下不同情况：

（一）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。

（二）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后一年内就此单独提起诉讼。

（三）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于婚姻法第四十六条规定提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。

第三十一条　当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。

第三十二条　婚姻法第四十八条关于对拒不执行有关探望子女等判决和裁定的，由人民法院依法强制执行的规定，是指对拒不履行协助另一方行使探望权的有关个人和单位采取拘留、罚款等强制措施，不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。

第三十三条　婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件，一律适用修改后的婚姻法。此前最高人民法院作出的相关司法解释如与本解释相抵触，以本解释为准。

第三十四条　本解释自公布之日起施行。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)

为正确审理婚姻家庭纠纷案件,根据《中华人民共和国婚姻法》(以下简称婚姻法)、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定,对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释:

第一条 当事人起诉请求解除同居关系的,人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系,属于婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的,人民法院应当受理并依法予以解除。

当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的,人民法院应当受理。

第二条 人民法院受理申请宣告婚姻无效案件后,经审查确属无效婚姻的,应当依法作出宣告婚姻无效的判决。原告申请撤诉的,不予准许。

第三条 人民法院受理离婚案件后,经审查确属无效婚姻的,应当将婚姻无效的情形告知当事人,并依法作出宣告婚姻无效的判决。

第四条 人民法院审理无效婚姻案件,涉及财产分割和子女抚养的,应当对婚姻效力的认定和其他纠纷的处理分别制作裁判文书。

第五条 夫妻一方或者双方死亡后一年内,生存一方或者利害关系人依据婚姻法第十条的规定申请宣告婚姻无效的,人民法院应当受理。

第六条 利害关系人依据婚姻法第十条的规定,申请人民法院宣告婚姻无效的,利害关系人为申请人,婚姻关系当事人双方为被申请人。

夫妻一方死亡的,生存一方为被申请人。

夫妻双方均已死亡的,不列被申请人。

第七条 人民法院就同一婚姻关系分别受理了离婚和申请宣告婚姻无效案件的,对于离婚案件的审理,应当待申请宣告婚姻无效案件作

附录

出判决后进行。

前款所指的婚姻关系被宣告无效后，涉及财产分割和子女抚养的，应当继续审理。

第八条 离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。

当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

第九条 男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。

人民法院审理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

第十条 当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：

(一)双方未办理结婚登记手续的；

(二)双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；

(三)婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第(二)、(三)项的规定，应当以双方离婚为条件。

第十一条 婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的"其他应当归共同所有的财产"：

(一)一方以个人财产投资取得的收益；

(二)男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

(三)男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

第十二条 婚姻法第十七条第三项规定的"知识产权的收益"，是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。

第十三条 军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产。

第十四条 人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年

平均值，所得数额为夫妻共同财产。

前款所称年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。

第十五条 夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

第十六条 人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

（一）夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

（二）夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

第十七条 人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：

（一）其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；

（二）其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；

（三）其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙

人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；

（四）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

第十八条 夫妻以一方名义投资设立独资企业的，人民法院分割夫妻在该独资企业中的共同财产时，应当按照以下情形分别处理：

（一）一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；

（二）双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；

（三）双方均不愿意经营该企业的，按照《中华人民共和国个人独资企业法》等有关规定办理。

第十九条 由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，房屋权属证书登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。

第二十条 双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，人民法院按以下情形分别处理：

（一）双方均主张房屋所有权并且同意竞价取得的，应当准许；

（二）一方主张房屋所有权的，由评估机构按市场价格对房屋作出评估，取得房屋所有权的一方应当给予另一方相应的补偿；

（三）双方均不主张房屋所有权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。

第二十一条 离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不成的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。

当事人就前款规定的房屋取得完全所有权后，有争议的，可以另行向人民法院提起诉讼。

第二十二条 当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。

当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

第二十三条 债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。

第二十四条 债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。

第二十五条 当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。

第二十六条 夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

第二十七条 当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，以婚姻法第四十六条规定为由向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续一年后提出的，不予支持。

第二十八条 夫妻一方申请对配偶的个人财产或者夫妻共同财产采取保全措施的，人民法院可以在采取保全措施可能造成损失的范围内，根据实际情况，确定合理的财产担保数额。

第二十九条 本解释自2004年4月1日起施行。

本解释施行后，人民法院新受理的一审婚姻家庭纠纷案件，适用本解释。

本解释施行后，此前最高人民法院作出的相关司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)

为正确审理婚姻家庭纠纷案件，根据《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定,对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释：

第一条 当事人以婚姻法第十条规定以外的情形申请宣告婚姻无效的,人民法院应当判决驳回当事人的申请。

当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼，主张撤销结婚登记的,告知其可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二条 夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在,并已提供必要证据予以证明,另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的,人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。

当事人一方起诉请求确认亲子关系,并提供必要证据予以证明,另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

第三条 婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务,未成年或者不能独立生活的子女请求支付抚养费的,人民法院应予支持。

第四条 婚姻关系存续期间,夫妻一方请求分割共同财产的,人民法院不予支持,但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：

(一)一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；

(二)一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治,另一方不同意支付相关医疗费用的。





第五条 夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。

第六条 婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方,赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与,另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。

第七条 婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的,可按照婚姻法第十八条第(三)项的规定,视为只对自己子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产,产权登记在一方子女名下的,该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

第八条 无民事行为能力人的配偶有虐待、遗弃等严重损害无民事行为能力一方的人身权利或者财产权益行为，其他有监护资格的人可以依照特别程序要求变更监护关系；变更后的监护人代理无民事行为能力一方提起离婚诉讼的,人民法院应予受理。

第九条 夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的,人民法院不予支持;夫妻双方因是否生育发生纠纷,致使感情确已破裂,一方请求离婚的,人民法院经调解无效,应依照婚姻法第三十二条第三款第(五)项的规定处理。

第十条 夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款,婚后用夫妻共同财产还贷,不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方,尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分,离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则,由产权登记一方对另一方进行补偿。

第十一条 一方未经另一方同意出售夫妻共同共有的房屋，第三人善意购买、支付合理对价并办理产权登记手续，另一方主张追回该房屋的，人民法院不予支持。

夫妻一方擅自处分共同共有的房屋造成另一方损失，离婚时另一方请求赔偿损失的，人民法院应予支持。

第十二条 婚姻关系存续期间，双方用夫妻共同财产出资购买以一方父母名义参加房改的房屋，产权登记在一方父母名下，离婚时另一方主张按照夫妻共同财产对该房屋进行分割的，人民法院不予支持。购买该房屋时的出资，可以作为债权处理。

第十三条 离婚时夫妻一方尚未退休、不符合领取养老保险金条件，另一方请求按照夫妻共同财产分割养老保险金的，人民法院不予支持；婚后以夫妻共同财产缴付养老保险费，离婚时一方主张将养老金账户中婚姻关系存续期间个人实际缴付部分作为夫妻共同财产分割的，人民法院应予支持。

第十四条 当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议，如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，人民法院应当认定该财产分割协议没有生效，并根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。

第十五条 婚姻关系存续期间，夫妻一方作为继承人依法可以继承的遗产，在继承人之间尚未实际分割，起诉离婚时另一方请求分割的，人民法院应当告知当事人在继承人之间实际分割遗产后另行起诉。

第十六条 夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经营活动或用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。

第十七条 夫妻双方均有婚姻法第四十六条规定的过错情形，一方或者双方向对方提出离婚损害赔偿请求的，人民法院不予支持。

第十八条 离婚后，一方以尚有夫妻共同财产未处理为由向人民

法院起诉请求分割的，经审查该财产确属离婚时未涉及的夫妻共同财产，人民法院应当依法予以分割。

第十九条 本解释施行后，最高人民法院此前作出的相关司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。

最高人民法院关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见

人民法院审理离婚案件，准予或不准离婚应以夫妻感情是否确已破裂作为区分的界限。判断夫妻感情是否确已破裂，应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。根据婚姻法的有关规定和审判实践经验，凡属下列情形之一的，视为夫妻感情确已破裂。一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚。

1. 一方患有法定禁止结婚疾病的，或一方有生理缺陷，或其它原因不能发生性行为，且难以治愈的。

2. 婚前缺乏了解，草率结婚，婚后未建立起夫妻感情，难以共同生活的。

3. 婚前隐瞒了精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的。

4. 一方欺骗对方，或者在结婚登记时弄虚作假，骗取《结婚证》的。

5. 双方办理结婚登记后，未同居生活，无和好可能的。

6. 包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的。

7. 因感情不和分居已满 3 年，确无和好可能的，或者经人民法院判决不准离婚后又分居满 1 年，互不履行夫妻义务的。

8. 一方与他人通奸、非法同居，经教育仍无悔改表现，无过错一方起诉离婚，或者过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的。

9. 一方重婚，对方提出离婚的。

10. 一方好逸恶劳、有赌博等恶习，不履行家庭义务，屡教不改，夫妻难以共同生活的。

11. 一方被依法判处长期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。

12. 一方下落不明满 2 年，对方起诉离婚，经公告查找确无下落的。

13. 受对方的虐待、遗弃，或者受对方亲属虐待，或虐待对方亲属，经教育不改，另一方不谅解的。

14. 因其他原因导致夫妻感情确已破裂的。



最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见

人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，应当依照《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》及有关法律规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，尊重当事人意愿，有利生产、方便生活的原则，合情合理地予以解决。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

1. 夫妻双方对财产归谁所有以书面形式约定的，或以口头形式约定，双方无争议的，离婚时应按约定处理。但规避法律的约定无效。

2. 夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产，为夫妻共同财产，包括：

（1）一方或双方劳动所得的收入和购置的财产；

（2）一方或双方继承、受赠的财产；

（3）一方或双方由知识产权取得的经济利益；

（4）一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益；

（5）一方或双方取得的债权；

（6）一方或双方的其他合法所得。

3. 在婚姻关系存续期间，复员、转业军人所得的复员费、转业费，结婚时间10年以上的，应按夫妻共同财产进行分割。复员军人从部队带回的医药补助费和回乡生产补助费，应归本人所有。

4. 夫妻分居两地分别管理、使用的婚后所得财产，应认定为夫妻共同财产。在分割财产时，各自分别管理、使用的财产归各自所有。双方所分财产相差悬殊的，差额部分，由多得财产的一方以与差额相当的财产

抵偿另一方。

5. 已登记结婚，尚未共同生活，一方或双方受赠的礼金、礼物应认定为夫妻共同财产，具体处理时应考虑财产来源、数量等情况合理分割。各自出资购置、各自使用的财物，原则上归各自所有。

6. 一方婚前个人所有的财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过 8 年，贵重的生活资料经过 4 年，可视为夫妻共同财产。

7. 对个人财产还是夫妻共同财产难以确定的，主张权利的一方有责任举证。当事人举不出有力证据，人民法院又无法查实的，按夫妻共同财产处理。

8. 夫妻共同财产，原则上均等分割。根据生产、生活的实际需要和财产的来源等情况，具体处理时也可以有所差别。属于个人专用的物品，一般归个人所有。

9. 一方以夫妻共同财产与他人合伙经营的，入伙的财产可分给一方所有，分得入伙财产的一方对另一方应给予相当于入伙财产一半价值的补偿。

10. 属于夫妻共同财产的生产资料，可分给有经营条件和能力的一方。分得该生产资料的一方对另一方应给予相当于该财产一半价值的补偿。

11. 对夫妻共同经营的当年无收益的养殖、种植业等，离婚时应从有利于发展生产、有利于经营管理考虑，予以合理分割或折价处理。

12. 婚后 8 年内双方对婚前一方所有的房屋进行过修缮、装修、原拆原建，离婚时未变更产权的，房屋仍归产权人所有，增值部分中属于另一方应得的份额，由房屋所有权人折价补偿另一方；进行过扩建的，扩建部分的房屋应按夫妻共同财产处理。

13. 对不宜分割使用的夫妻共有的房屋，应根据双方住房情况和照顾抚养子女方或无过错方等原则分给一方所有。分得房屋 的一方对另一方应给予相当于该房屋一半价值的补偿。在双方条件等同的情况下，

应照顾女方。

14. 婚姻存续期间居住的房屋属于一方所有，另一方以离婚后无房居住为由，要求暂住的，经查实可据情予以支持，但一般不超过两年。无房一方租房居住经济上确有困难的，享有房屋产权的一方可给予一次性经济帮助。

15. 离婚时一方尚未取得经济利益的知识产权，归一方所有。在分割夫妻共同财产时，可根据具体情况，对另一方予以适当的照顾。

16. 婚前个人财产在婚后共同生活中自然毁损、消耗、灭失，离婚时一方要求以夫妻共同财产抵偿的，不予支持。

17. 夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为夫妻共同债务，离婚时应当以夫妻共同财产清偿。下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：

(1) 夫妻双方约定由个人负担的债务，但以逃避债务为目的的除外。

(2) 一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务。

(3) 一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务。

(4) 其他应由个人承担的债务。

18. 婚前一方借款购置的房屋等财物已转化为夫妻共同财产的，为购置财物借款所负债务，视为夫妻共同债务。

19. 借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。对取得财物的性质是索取还是赠与难以认定的，可按赠与处理。

20. 离婚时夫妻共同财产未从家庭共同财产中析出，一方要求析产的，可先就离婚和已查清的财产问题进行处理，对一时确实难以查清的财产的分割问题可告知当事人另案处理；或者中止离婚诉讼，待析产案件审结后再恢复离婚诉讼。

21. 一方将夫妻共同财产非法隐藏、转移拒不交出的，或非法变卖、毁损的，分割财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方，应予以少分或不分。具体处理时，应把隐藏、转移、变卖、毁损的财产作为隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方分得的财产份额，对另一方的应得的份额应以其他夫妻共同财产折抵，不足折抵的，差额部分由隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方折价补偿对方。对非法隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的一方，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定进行处理。

22. 属于事实婚姻的，其财产分割适用本意见。属于非法同居的，其财产分割按最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的有关规定处理。

最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见

(最高人民法院审判委员会第603次会议讨论通过自1993年11月3日施行)

人民法院审理离婚案件,对子女抚养问题,应当依照《中华人民共和国婚姻法》第二十九条、第三十条及有关法律规定,从有利于子女身心健康,保障子女的合法权益出发,结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。根据上述原则,结合审判实践,提出如下具体意见:

1. 两周岁以下的子女,一般随母方生活。母方有下列情形之一的,可随父方生活:

(1) 患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病,子女不宜与其共同生活的;

(2) 有抚养条件不尽抚养义务,而父方要求子女随其生活的;

(3) 因其他原因,子女确无法随母方生活的。

2. 父母双方协议两周以下子女随父方生活,并对子女健康成长无不利影响的,可予准许。

3. 对两周岁以上未成年的子女,父方和母方均要求随其生活,一方有下列情形之一的,可予优先考虑:

(1) 已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的;

(2) 子女随其生活时间较长,改变生活环境对子女健康成长明显不利的;

(3) 无其他子女,而另一方有其他子女的;

(4) 子女随其生活,对子女成长有利,而另一方患有久治不愈的传

染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。

4. 父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活的优先条件予以考虑。

5. 父母双方对十周岁以上的未成年子女随父或随母生活发生争执的，应考虑该子女的意见。

6. 在有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流抚养子女的，可予准许。

7. 子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。

有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至三十的比例给付。负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的百分之五十。

无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定。

有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

8. 抚育费应定期给付，有条件的可一次性给付。

9. 对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵子女抚育费。

10. 父母双方可以协议子女随一方生活并由抚养方负担子女全部抚育费。但经查实，抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长的，不予准许。

11. 抚育费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。

十六周岁以上不满十八周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚育费。

12. 尚未独立生活的成年子女有下列情形之一，父母又有给付能力

的,仍应负担必要的抚育费:

(1)丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力,但其收入不足以维持生活的;

(2)尚在校就读的;

(3)确无独立生活能力和条件的。

13. 生父与继母或生母与继父离婚时,对曾受其抚养教育的继子女,继父或继母不同意继续抚养的,仍应由生父母抚养。

14.《中华人民共和国收养法》施行前,夫或妻一方收养的子女,对方未表示反对,并与该子女形成事实收养关系的,离婚后,应由双方负担子女的抚育费;夫或妻一方收养的子女,对方始终反对的,离婚后,应由收养方抚养该子女。

15. 离婚后,一方要求变更子女抚养关系的,或者子女要求增加抚育费的,应另行起诉。

16. 一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的,应予支持。

(1)与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的;

(2)与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为,或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的;

(3)十周岁以上未成年子女,愿随另一方生活,该方又有抚养能力的;

(4)有其他正当理由需要变更的。

17. 父母双方协议变更子女抚养关系的,应予准许。

18. 子女要求增加抚育费有下列情形之一,父或母有给付能力的,应予支持。

(1)原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平的;

(2)因子女患病、上学,实际需要已超过原定数额的;

(3)有其他正当理由应当增加的。

19. 父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚育费。父或母一方擅自

将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的,应责令恢复原姓氏。

20. 在离婚诉讼期间,双方均拒绝抚养子女的,可先行裁定暂由一方抚养。

21. 对拒不履行或妨害他人履行生效判决、裁定、调解中有关子女抚养义务的当事人或者其他人,人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定采取强制措施。



婚姻登记条例

第一章　总则

第一条　为了规范婚姻登记工作，保障婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度的实施，保护婚姻当事人的合法权益，根据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称婚姻法），制定本条例。

第二条　内地居民办理婚姻登记的机关是县级人民政府民政部门或者乡（镇）人民政府，省、自治区、直辖市人民政府可以按照便民原则确定农村居民办理婚姻登记的具体机关。

中国公民同外国人，内地居民同香港特别行政区居民（以下简称香港居民）、澳门特别行政区居民（以下简称澳门居民）、台湾地区居民（以下简称台湾居民）、华侨办理婚姻登记的机关是省、自治区、直辖市人民政府民政部门或者省、自治区、直辖市人民政府民政部门确定的机关。

第三条　婚姻登记机关的婚姻登记员应当接受婚姻登记业务培训，经考核合格，方可从事婚姻登记工作。

婚姻登记机关办理婚姻登记，除按收费标准向当事人收取工本费外，不得收取其他费用或者附加其他义务。

第二章　结婚登记

第四条　内地居民结婚，男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。

中国公民同外国人在中国内地结婚的，内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨在中国内地结婚的，男女双方应当共同到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。

第五条　办理结婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的户口簿、身份证；

（二）本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明。

办理结婚登记的香港居民、澳门居民、台湾居民应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效通行证、身份证；

（二）经居住地公证机构公证的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的声明。

办理结婚登记的华侨应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效护照；

（二）居住国公证机构或者有权机关出具的、经中华人民共和国驻该国使（领）馆认证的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的证明，或者中华人民共和国驻该国使（领）馆出具的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的证明。



办理结婚登记的外国人应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效护照或者其他有效的国际旅行证件；

（二）所在国公证机构或者有权机关出具的、经中华人民共和国驻该国使（领）馆认证或者该国驻华使（领）馆认证的本人无配偶的证明，或者所在国驻华使（领）馆出具的本人无配偶的证明。

第六条 办理结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予登记：

（一）未到法定结婚年龄的；

（二）非双方自愿的；

（三）一方或者双方已有配偶的；

（四）属于直系血亲或者三代以内旁系血亲的；

（五）患有医学上认为不应当结婚的疾病的。

第七条 婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人符合结婚条件的，应当当

场予以登记,发给结婚证;对当事人不符合结婚条件不予登记的,应当向当事人说明理由。

第八条 男女双方补办结婚登记的,适用本条例结婚登记的规定。

第九条 因胁迫结婚的,受胁迫的当事人依据婚姻法第十一条的规定向婚姻登记机关请求撤销其婚姻的,应当出具下列证明材料:

(一)本人的身份证、结婚证;

(二)能够证明受胁迫结婚的证明材料。

婚姻登记机关经审查认为受胁迫结婚的情况属实且不涉及子女抚养、财产及债务问题的,应当撤销该婚姻,宣告结婚证作废。

第三章 离婚登记

第十条 内地居民自愿离婚的,男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。

中国公民同外国人在中国内地自愿离婚的,内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨在中国内地自愿离婚的,男女双方应当共同到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记。

第十一条 办理离婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料:

(一)本人的户口簿、身份证;

(二)本人的结婚证;

(三)双方当事人共同签署的离婚协议书。

办理离婚登记的香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨、外国人除应当出具前款第(二)项、第(三)项规定的证件、证明材料外,香港居民、澳门居民、台湾居民还应当出具本人的有效通行证、身份证,华侨、外国人还应当出具本人的有效护照或者其他有效国际旅行证件。

离婚协议书应当载明双方当事人自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的意见。

第十二条 办理离婚登记的当事人有下列情形之一的,婚姻登记机关不予受理:

(一)未达成离婚协议的;

(二)属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的;

(三)其结婚登记不是在中国内地办理的。

第十三条 婚姻登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人确属自愿离婚,并已对子女抚养、财产、债务等问题达成一致处理意见的,应当当场予以登记,发给离婚证。

第十四条 离婚的男女双方自愿恢复夫妻关系的,应当到婚姻登记机关办理复婚登记。复婚登记适用本条例结婚登记的规定。

第四章 婚姻登记档案和婚姻登记证

第十五条 婚姻登记机关应当建立婚姻登记档案。婚姻登记档案应当长期保管。具体管理办法由国务院民政部门会同国家档案管理部门规定。

第十六条 婚姻登记机关收到人民法院宣告婚姻无效或者撤销婚姻的判决书副本后,应当将该判决书副本收入当事人的婚姻登记档案。

第十七条 结婚证、离婚证遗失或者损毁的,当事人可以持户口簿、身份证向原办理婚姻登记的机关或者一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关申请补领。婚姻登记机关对当事人的婚姻登记档案进行查证,确认属实的,应当为当事人补发结婚证、离婚证。

第五章 罚则

第十八条 婚姻登记机关及其婚姻登记员有下列行为之一的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分:

(一)为不符合婚姻登记条件的当事人办理婚姻登记的;

(二)玩忽职守造成婚姻登记档案损失的;

(三)办理婚姻登记或者补发结婚证、离婚证超过收费标准收取费用的。

违反前款第(三)项规定收取的费用,应当退还当事人。

第六章　附则

第十九条　中华人民共和国驻外使(领)馆可以依照本条例的有关规定,为男女双方均居住于驻在国的中国公民办理婚姻登记。

第二十条　本条例规定的婚姻登记证由国务院民政部门规定式样并监制。

第二十一条　当事人办理婚姻登记或者补领结婚证、离婚证应当交纳工本费。工本费的收费标准由国务院价格主管部门会同国务院财政部门规定并公布。

第二十二条　本条例自2003年10月1日起施行。1994年1月12日国务院批准、1994年2月1日民政部发布的《婚姻登记管理条例》同时废止。

后 记



《大律师教你打官司》丛书经过长达两年时间的策划、编写、修改完善，终于要与广大读者见面了。这是几十位编写、策划和审定人员特别感到欣慰的事情。

这套丛书以在第一线从事司法实务和理论研究工作的律师同志为主体，吸收了法官、法学教师等参与编写。本书由戴玉龙、陈国强策划，何菲菲、孙兰英、李立勇、史文建、何伟强、阚宗兰、郭伟、赵县委、李建芳、戴玉松、胡萍、郑伟、陈谦等同志参与了本书的编写工作。材料来源主要是司法实践中出现的典型、疑难案例。经过编写人员的深入研究和加工完善，既能作为普通读者学习掌握法律知识的通俗读本，也可以为司法实务提供参考的借鉴。

感谢戴玉龙编辑对本书的深度加工及提出的宝贵意见，使本书能够顺利出版。书中仍然存在的不尽完善之处，敬请广大读者批评指正。

编者

2012 年 12 月于北京

[General Information 本信息由OnlyDown 1.6秋意版生成]
书名=大律师教你打官司　4　婚姻家庭纠纷案例
作者=戴玉龙，陈国强策划；陈国强，王连喜编著
页码=369
ISBN=
SS号=13185552
dxNumber=000011697630
出版时间=2013.01
出版社=中国经济出版社
定价：
试读地址=http://book.szdnet.org.cn/views/specific/2929/bookDetail.jsp?dxNumber=000011697630&d=FF9B2426F4F7A8A680C43729778F318B&fenlei=041003#ctop
全文地址=764ae0720b9a7e605cbb63549c120bd9/img15/0D07E28A536F336DE98CFB789FA40AAF1253A69B1C30F791F6BCEA215B0101F1B4E3D7144F2C8DDD702AB588B90ABBAF73A676BB030B106B936DDFC23D4AE91D05ED216E115AAB57C4FD47B8065D5746BD5B53B1286522099A8C190EEEC3DC21E259722B48C6C937DEFBF322B5E9C2ED173E/n35/qw/